

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

ETUDE DE LA NOTION DE DESSAISISSEMENT EN MATIERE DE GAGE EN DROIT FRANÇAIS

Thèse pour le Doctorat

Présentée et soutenue le 8 décembre à 9 heures

par

ROGER HARDEL

Président: M. A. ROUAST

Suffragants: MM. G. Ripert

J. P. Niboyet

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

(Société Anonyme)

22, Rue Soufflot, PARIS V.

1932



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547503_0029

**Thèse
pour le Doctorat**

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

ETUDE DE LA NOTION
DE DESSAISSEMENT
EN MATIERE DE GAGE
EN DROIT FRANÇAIS

Thèse pour le Doctorat

Présentée et soutenue le 8 décembre à 9 heures

par

ROGER HARDEL

Président : M. A. ROUAST

Suffragants : MM. G. Ripert

J. P. Niboyet

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

(Société Anonyme)

22, Rue Soufflot, PARIS V.

1932



ÉTUDE DE LA NOTION DE DESSAISSEMENT EN MATIÈRE DE GAGE EN DROIT FRANÇAIS

INTRODUCTION

I

L'étude de la notion de dessaisissement en matière de gage se rattache, dans son ensemble, à une question d'ordre plus général qui est celle du crédit, de sa nécessité et de son fonctionnement.

Bien que le cadre de la présente étude soit trop étroit pour permettre d'aborder ce problème dans ses nombreux développements, il est nécessaire d'en poser les principes et les règles essentiels pour pouvoir déterminer et essayer de résoudre les problèmes actuels que cette notion peut soulever.

Le crédit est, le plus généralement, considéré comme le moyen pour une personne juridique (particulier, groupement ou société) d'obtenir d'autrui des avances susceptibles de lui permettre d'accroître ses moyens de production et de faire face à une période rendue difficile à la suite de circonstances économiques ou autres. La notion de crédit doit surtout être définie par les éléments essentiels qui en forment la base.

Comme son étymologie l'indique, le crédit consiste dans la confiance que le créancier prêteur a dans son emprunteur, confiance dont la valeur économique n'est guère susceptible d'être mesurée, au moins dans ses bases essen-

tielles. Parmi celles-ci nous citerons les plus importantes. Il y a, d'une part, la valeur personnelle du débiteur et son honorabilité. Celle-là peut s'apprécier par la connaissance personnelle qu'on en peut avoir, par les affaires diverses que l'on a pu conclure avec lui, par sa situation sociale, ses moyens et possibilités de rendement, etc... et aussi par l'étendue de ses relations et leur nature ; celles-ci peuvent être en effet susceptibles de lui faire confiance et le cautionner elles aussi.

Ces différents éléments de la confiance du créancier se trouvent groupés sous le nom de crédit personnel, dont l'estimation est tout à fait subjective, et par là même incapable d'être standardisée et systématisée, sinon même renfermée dans des règles juridiques.

Mais il est, d'autre part, une autre sorte de crédit essentiellement objectif, tandis que le précédent est purement subjectif : c'est le crédit réel. Celui-là peut être réglementé facilement par le législateur, parce que basé sur des éléments certains, universellement appréciables en valeur monétaire. Il s'appuie en effet sur les biens réellement existants du débiteur, meubles ou immeubles, capitaux divers, revenus mêmes, qui, bien que très aléatoires et tout à fait variables en une période de crise comme celle que nous traversons, n'en peuvent pas moins être, en temps normal, une base de crédit réel. Là-dessus nous ne manquons pas d'institutions juridiques déjà anciennes, dont l'usage s'est répandu à tous les échelons de la société, et tend à se répandre encore davantage au fur et à mesure que l'on en simplifie les formes et que les frais s'en trouvent d'autant plus réduits.

Devant ces deux sortes de crédits, ces deux possibilités à elles données d'augmenter leur rendement, nos sociétés

modernes, suivies en cela par leurs législateurs, se sont précipitées sur le dernier dont elles ont fait la clef de voûte du système des sûretés, trait bien typique du caractère généralement objectif et positif du monde moderne. La richesse nouvelle qu'elles créent ainsi les rend en quelque sorte semblables, malgré leur expérience, aux jeunes civilisations qui doivent faire l'apprentissage de la gestion de leur fortune. Des lois nombreuses sont en effet venues sanctionner cet état d'esprit par des institutions ne considérant que la valeur des choses auxquelles elles s'appliquaient, sans tenir compte des éléments personnels qui les maniaient et les exploitaient. Mais la pratique a réagi là contre, et beaucoup de ces institutions n'ont pas répondu aux espérances de leurs auteurs, faute par eux d'avoir tenu compte de ces éléments personnels dont, quoi qu'on dise, la valeur des choses dépend.

A ce premier déséquilibre nous en ajouterons un second : celui des mots et des faits. Les termes employés par le législateur primitif ont été maintenus de telle sorte qu'il a fallu tout de même expliquer les anomalies qui en résultaient. On a donc donné à ces termes un sens tout à fait étranger à celui de leur origine et qui constitue une véritable déformation de la pensée de ses créateurs, la présente étude nous en donnera des exemples typiques. Cela permet de se demander dans quelle mesure une dénomination juridique mal attribuée peut paralyser le progrès de l'idée qu'elle exprime, étant donné le but qu'elle devrait remplir.

L'étude des faits et des cas auxquels ils nous mèneront nous fera nous demander si, vraiment, les deux sortes de crédits doivent être séparés l'un de l'autre, ou si, au contraire, nous ne serions pas en un temps où, plus que

jamais, ils ont une vie très dépendante l'une de l'autre. Certaines institutions n'ont-elles pas en conséquence été conçues de façon trop étroite par rapport à ce qu'elles devaient réglementer ? Le législateur n'a-t-il pas précisément reculé parfois, par une sorte de timidité, devant des mots que le passé avait imposés en fait, mais qui ne correspondaient plus dans le présent à une réalité vivante ?

Tel est l'ensemble des questions que les chapitres successifs de cette étude vont nous amener à poser et auxquelles nous essaierons de répondre en recherchant même parfois la solution que la simple logique imposerait.

Nous commencerons par étudier les données historiques que nous rapprocherons de l'évolution de notre notion dans le gage moderne, ce qui nous permettra de voir dans quelle mesure il faut en tenir compte pour apprécier sagement les situations que nous rencontrerons, et aboutir à de sûres conclusions. Nous verrons ensuite successivement : le dessaisissement dans le Code, ce que devient cette notion dans le gage des droits incorporels en général, et les exceptions légales qu'elle reçoit.

II. NOTIONS HISTORIQUES

L'étude des institutions, pour être complète, ne saurait être séparée le moins du monde de leur histoire, de leur évolution, et faute d'y penser l'on court le risque de mal comprendre et mal interpréter les solutions législatives et jurisprudentielles contemporaines. Nous retrouverons en effet ultérieurement des dispositions légales modernes qui se rapprochent étrangement, avec de bien minimes différences, de celle qu'avaient admises les anciens.

Nous terminerons donc cette introduction par l'étude à

Rome et sous l'ancien droit du dessaisissement dans le gage. Nous tracerons ainsi le tableau d'une évolution qui nous conduira au Code civil et nous en viendrons directement à l'étude du droit moderne.

A. — *Droit romain*

Le régime des sûretés réelles s'est dégagé assez lentement à Rome pour deux raisons : la première était que certaines notions étaient complètement inconnues ou, tout au moins, difficilement admises, et il fallut attendre qu'elles se soient dégagées pour que les institutions qu'elles gouvernaient se développent : ainsi de la notion de possession sans propriété. En effet au début le droit romain ne connaissait que la propriété et les servitudes. L'emprunteur devait aliéner sa chose par un des modes formalistes alors en usage, l'*in jure cessio* ou la *mancipatio*, ce qui demandait lors du remboursement une *remancipatio* ou *retrocessio*. Une seconde raison plus forte que la première se trouvait dans la préférence que l'on avait alors pour la garantie de la dette par plusieurs personnes, des cautions, plutôt que pour celle consistant dans l'aliénation de certains biens. Les sûretés réelles n'avaient qu'un caractère subsidiaire. On les considérait comme un pis-aller provisoire qui ne pourrait jamais remplacer une sûreté personnelle. C'est cependant sur ce dernier plan que l'évolution va s'opérer et changer radicalement les conceptions primitives.

Quand l'emprunteur avait aliéné sa chose, pour lui permettre d'en recouvrer la propriété, on ajouta à l'aliénation l'engagement pris par le créancier de la retransférer à son propriétaire dès qu'il aurait été remboursé de

son prêt. C'est le *pacte de fiducie*, contrat qui se formait *re*, et obligeait civilement celui qui avait reçu le bien à le rendre à son premier possesseur. Le créancier avait sur ce détenteur tous les droits de celui-ci, limités par les clauses du contrat touchant à l'engagement pris de réopérer le transfert. Au début, ce n'était pour l'emprunteur qu'une garantie morale de restitution, résultant de la publicité du but et de la convention elle-même. Il avait en outre un moyen indirect de retrouver sa possession, l'*usureceptio fiduciae* ; si la chose revenait entre ses mains et y restait pendant un an sans qu'il y ait besoin de juste titre ni de bonne foi (sauf si on la lui avait remise à titre de précaire). L'on avait encore la ressource de faire un contrat verbal. Ce n'est qu'après la loi *Aebutia* que l'édit du prêteur donna au créancier une action infamante *in factum*, puis, peu après (Q. Mucius Scævola), elle fut sanctionnée par des actions directes et contraires. Mais le dessaisissement présentait des inconvénients, il épuisait notamment d'un seul coup le crédit du débiteur, aussi y pallia-t-on en adjoignant au pacte une convention de louage ou de précaire¹.

Justinien ne parle plus de la fiducie, qui semble remplacée par le *pignus datum*. Le droit romain avait alors dégagé la notion de possession. Le créancier gagiste est considéré comme possédant pour lui et non pour l'emprunteur, car sans cela, dit-on, il ne serait qu'un simple dépositaire. Il ne possède toutefois pour ce dernier que pour la continuité de la possession. Par ce *pignus* on ne donne au créancier la possession que pour le garantir. Le

¹ Cf. JULIEN, *D.*, 44, 7. De *O et A.*, 16. Lenel 217. Girard, 8^e édition, p. 556, en note.

créancier garde les interdits possessoires et une action contraire contre le constituant pour ses frais. Ce *pignus*, par le dessaisissement, la fragilité du droit du créancier et de sa protection, était très imparfait, on créa le *pignus oppositum* où la cause génératrice du gage réside dans un pacte nu. Cette convention n'accordait au créancier qu'une délivrance différée au jour de l'échéance. On était donc arrivé au gage sans tradition. Contre les dangers de la possession du débiteur on créa la *lex commissoria*¹ permettant de revendiquer la chose et même d'exercer l'*actio furti*. Cela avait de l'importance, notamment pour le fermier qui ne disposait comme moyen de crédit que des *invecta et illata*, le dessaisissement l'empêcherait de cultiver. On admit que l'apport matériel sur le fonds valait dépossession. Le créancier conservait d'ailleurs le droit de se mettre en possession s'il n'était pas payé, et le débiteur avait l'avantage de conserver la jouissance de ses biens, de pouvoir les affecter à plusieurs dettes, et même de donner en garantie des biens à venir. Le droit prétorien vint d'ailleurs consolider ces procédés de sûreté par la création d'interdits.

Il y eut d'abord l'interdit *de migrando* protégeant le bailleur propriétaire contre les déménagements du locataire, mais non le fermier contre le déménagement de ses biens par le propriétaire. La maison est mise en quelque sorte en véritable état de siège dont le fermier peut obtenir la levée pour tout ou partie de son matériel.

L'interdit *Salvien* marque un pas de plus dans le sens du non-dessaisissement du débiteur. Quand les fonds étaient éloignés, l'établissement d'un semblable blocus

¹ « Si la chose était enlevée, le créancier en deviendrait propriétaire. »

était difficile. Aussi, pour empêcher le fermier d'enlever de sa ferme les capitaux apportés, le prêteur créa-t-il un interdit permettant au créancier d'acquérir aussitôt la possession effective des choses qu'il a bien voulu laisser à la disposition de son fermier : interdit prohibitoire destiné au créancier non en possession. Il porte mention de la convention et du non-paiement de la dette. Le prêteur se réserva toutefois un pouvoir d'appréciation dans chaque cas. Son emploi abusif pouvait, en effet, être dangereux. Pour des craintes injustifiées le débiteur se serait trouvé privé de tous ses outils. En sens inverse, son refus pouvait être non moins dur pour le créancier qu'il privait de son paiement. Julien croit que cet interdit comportait le droit de suite entre les mains de tiers acquéreurs¹.

Ce fait, de ne pouvoir en jouir de façon absolue, rendait ce procédé très imparfait pour les créanciers. Aussi le prêteur créa-t-il une autre action, l'*action Servienne*, permettant de revendiquer la chose *contra quemcumque possidentem*, sous condition d'établir la concession du droit réel par le débiteur. La formule de cette action comprend la mention de la convention d'hypothèque intervenue entre le créancier et le fermier, celle du droit de disposer de la chose qu'a le débiteur, le fait du non-paiement du créancier et le caractère arbitraire.

Le perfectionnement de ce procédé a conduit à l'*action quasi Servienne ou hypothécaire*, qui marque en quelque sorte la fin de cette évolution du dessaisissement. Les procédés précédents n'étaient pas assez généraux, il fallait un pacte portant sur tout le mobilier présent et futur, et d'autre part il parut commode d'étendre le moyen

¹ JULIEN, D., *De Salv. int.*, XLHI, 33.

dont se servaient le propriétaire et le fermier. On greffa la nouvelle action sur la précédente dont on retrancha la mention que l'objet a été *invectum et illatum* et que la dette est *fundi merces*, et l'on remplaça *pro mercede fundi* par *propter pecuniam creditam*.

L'abandon de la condition du dessaisissement a donc abouti à l'hypothèque. Il ne semble pas qu'à Rome les auteurs aient fait de celle-ci une institution distincte du gage : *Pignus contrahitur non solum traditione sed etiam nuda conventione etsi non traditum est*. Ulpien trouve deux variétés de la même institution dans le gage avec ou sans tradition. Marcien affirme : *inter pignus et hypothecam tantum nominis sonus differt*, Jourdan (p. 87) explique ce texte en disant que le *pignus*, contrat réel de gage, emporte *a fortiori* l'hypothèque et qu'il est une dénomination générique.

L'unité d'institution subsiste même sous Justinien où l'on emploie le mot *hypotheca* pour désigner aussi bien le gage avec tradition. Certains auteurs ont, au contraire, prétendu qu'il se serait agi là de deux institutions bien distinctes dont l'une l'hypothèque aurait été introduite à Rome à la suite d'influences du droit grec. Il ne le semble pas, il faut voir là deux évolutions qui se sont produites parallèlement et qui n'ont pu avoir que des influences accessoires l'une sur l'autre. On en peut trouver des preuves dans la différence des effets de chacune. Alors que l'hypothèque grecque équivalait à une dation en paiement à Rome, le gage, sous toutes ses formes, n'est considéré que comme une garantie pour le prêteur. Il semble encore que, s'il y avait eu réellement influence, le droit romain eût plus vite marqué la différence entre les deux institutions par la publicité que l'on avait adoptée déjà en

Grèce et qui ne débuta que sous le Haut Empire sous une forme assez primitive : notification au bureau des archives des actes constitutifs d'hypothèque. La clandestinité et la généralité caractérisèrent pendant longtemps l'hypothèque à Rome.

Toutefois, bien qu'elle ne puisse être considérée comme le produit d'un droit étranger, il ne faut pas l'assimiler au gage dont elle finit par différer. Ces institutions font certes parfois double emploi, mais elles ont aussi des caractères distincts. Le droit romain est, après une longue évolution, parvenu à une certaine séparation peu nette des deux sûretés. Cela tient sans doute à ce que le principe du dessaisissement n'a été entendu que comme un moyen primitif que l'on a voulu abandonner complètement sans distinguer entre ses cas d'application.

En Grèce l'évolution a été sensiblement la même : au début une sorte de contrat fiduciaire qui n'est qu'une vente à réméré (πρᾶσις ἐπὶ λύσει), de là on en vint rapidement au gage, puis à l'hypothèque qui fut plus vite distinguée de ce dernier grâce à cette publicité dont nous avons parlé. L'on faisait une convention qui, signée par des témoins, était déposée chez un banquier ; quant à l'immeubles grevé on y plaçait des bornes (ὄροι) destinées à faire connaître l'existence de l'hypothèque. A Athènes, après Solon, on s'en tint au contrat déposé chez un notable ou dans les archives de l'état. Le fait que la notion de dessaisissement était plus en progrès en Grèce qu'à Rome peut se trouver en ce que les législateurs avaient accordé, pour certains meubles, la possibilité de recourir à l'hypothèque dans certaines conditions¹. Il en était ainsi notamment

¹ La Grèce semble donc avoir connu un régime juridique plus distinct pour les immeubles.

pour les navires que l'on devait inscrire sur des registres tenus en certains lieux (ainsi à Chios). Cette hypothèque comportait un véritable droit de saisie, ἡ ἐμβάτευσις, en cas de non-paiement.

Tel a donc été, dans ces anciennes législations, dont il faut rapprocher les institutions égyptiennes et assyriennes, l'état et l'évolution des sûretés réelles. Elles sont caractérisées, en général, par une certaine confusion de fait entre le gage et l'hypothèque, applications de gages sans dessaisissement ou d'hypothèques mobilières que reprendront en partie les légistes de l'ancien droit français, et plus complètement ceux des ^{xix}^e et ^{xx}^e siècles. On n'avait sans doute pas encore eu le besoin de classer ces institutions dans des catégories trop rigides comme cela se produisit plus tard.

Abordons maintenant l'étude des conceptions de notre ancien droit français.

B. — *Ancien droit français*

A la fin de l'empire romain, les progrès acquis par les institutions à la suite d'une longue pratique se perdirent presque entièrement par suite de l'invasion des barbares qui imposèrent leurs conceptions sur les sûretés et le crédit. C'est plus alors le système des sûretés réelles que celui des sûretés personnelles qui les inspire. Il va s'établir d'autre part, entre les biens, certaines distinctions inconnues, ou tout au moins peu mises en valeur par les législations antérieures. Auparavant, en effet, l'ensemble des biens, tant meubles qu'immeubles, pouvait appuyer la promesse de restitution et formait la garantie du créancier. Désormais celle-ci ne peut plus porter que sur les

meubles, les immeubles étant considérés comme non susceptibles de propriété individuelle. Ils sont insaisissables et ne peuvent servir de source de crédit à quelqu'un qui n'a sur eux aucun droit personnel ; ils appartiennent au groupe familial ou autre, mais ne sont pas en propre à chacun, cette distinction est déjà basée sans doute sur le fait de la différence de valeur des immeubles et des meubles et va peser lourdement sur tout le régime des sûretés jusqu'à nos jours.

Une seconde caractéristique des moyens de crédit admis jusqu'alors consiste en ce qu'ils ne peuvent se concevoir en dehors d'un dessaisissement, d'une aliénation, ce qui nous fait ici revenir aux premiers temps de Rome. Les barbares, à l'esprit concret, ne font pas de constructions juridiques abstraites et complexes, ils n'admettent que des actes tombant sous le sens, dans le gage la chose constituée sera remise de la main à la main, le créancier se trouve ainsi obtenir satisfaction en étant payé d'avance. Le débiteur peut en exiger la restitution, en donnant ce qu'il doit, la somme promise ou convenue. Quant à l'objet engagé le créancier peut en faire tout usage qui lui convient mais sous sa propre responsabilité.

Cet état de choses dura semble-t-il assez longtemps pour marquer une empreinte très profonde dans la conception du crédit réel par notre droit. Aujourd'hui encore la grande partie de la doctrine et de la jurisprudence affirme à l'envi que le gage ne peut exister que s'il y a dessaisissement du débiteur. Ainsi donc, nous retrouvant au même point de départ que le législateur de l'ancienne Rome, nous aboutirons à des solutions meilleures en ce sens qu'elles feront mieux ressortir toute la valeur de cette dépossession.

Ajoutons encore, aux causes qui ont contribué à prolonger cette situation, l'insécurité qui a longtemps régné, par suite de l'impuissance des pouvoirs constitués (seigneurs ou pouvoir central) à faire respecter les conventions passées entre particuliers. Le droit public commençait à se former, et il était encore insuffisant à faire régner l'ordre dans une société qu'il ne dominait pas.

Peu à peu l'on vit se dégager l'obligation conventionnelle. Le gage dont auparavant la dation libérait le débiteur, finit par passer à l'état de sûreté accessoire, et le débiteur ne cessa pas d'être personnellement tenu. Sur certains points il y eut dès lors adoption d'autres règles romaines concernant les formes à observer. Le créancier n'eut plus que deux droits, celui de retenir la chose tant qu'il n'était pas payé et celui de la faire vendre à défaut de paiement, le pacte comissoire fut interdit (selon la règle instituée par Constantin).

Les ordonnances introduisirent certaines règles de formes, mais ne modifièrent jamais l'obligation du dessaisissement. Si parfois on put trouver l'existence de certains cas de gage tacite¹, ce fut tout à fait exceptionnel. Le gage sans dessaisissement se heurtait à la règle formelle interdisant toute hypothèque mobilière (Coutume de Paris, art. 170 «meubles n'ont pas de suite par hypothèque»). Les auteurs sont unanimes sur ce point. Un nantissement n'est donc valablement constitué que si au préalable le débiteur s'est dessaisi de la chose au profit du

¹ *Le privilège de l'aubergiste*, POTHIER, *Traité de Proc. civ.*, n° 482, 2°. — BOURJON, *Droit commun de la France*, livre VI, titre 8, chap. II, n° 39. — *Le privilège du voiturier*, même auteur, n° 41. — *Coutume de Paris*, art. 175.

créancier, celui-ci devant avoir une possession actuelle et réelle et non précaire (Ferrière sous l'article 181)¹.

C'est sans doute à ce principe qu'il faut rattacher ce fait que le gage ait été au début limité aux choses corporelles, mais en cette matière les faits forcèrent rapidement les principes. Un arrêt du Parlement de Paris du 9 juillet 1698 admit la validité de mise en gage des créances ou titres incorporels, de même un arrêt de la Cour des Aides du 18 mars 1769 cité par Pothier², qui dans son traité du nantissement parle de tradition *brevi manu*.

Une évolution à peu près parallèle s'était produite pour les immeubles. On revint vite à la possibilité de les aliéner. Dès l'époque franque, on voit des fonds de terre mis en gage pour garantir des dettes. Ce nantissement de biens immobiliers se fait soit à titre de propriété par *contrat pignoratif* ou par *vente à réméré*, procédés pour lesquels il fallait le consentement du seigneur ; soit à titre de jouissance par *l'engagement*. Pour ce dernier certains auteurs ont prétendu qu'il fallait aussi une autorisation seigneuriale qui n'était accordée que si ces droits étaient respectés, c'est-à-dire si le débiteur n'était pas privé trop longtemps

¹ Voir également sur ces questions : *Somme Rural*, BOUTEILLER, titre CII, livre I, p. 586, Paris, Macé, 1615. — *Questions et réponses sur les Coutumes de France*, GUI COQUILLE, Paris, Langelier, 1616. Quest. LXIII. — *Conseil*, PIERRE DE FONTAINES, Edition Marnier, chap. XV, titre XXIII, p. 120. — POTHIER, *Cout. d'Orléans*, III, Paris, 1821, p. 409. — FERRIÈRE, *Compilations de Commentaires sur la Cout. de Paris*. — LOYSEL, *Inst. Coutumières*, l. III, t. VII, règle III, art. 490. — Art. 181: « Et n'a lieu la contribution quand le créancier se trouve saisi du meuble qui luy a été baillé en gages. »

² Voir POTHIER, *Traité de l'hypothèque*, XX, chap. IV, par. II, p. 235.

des revenus destinés à assurer le service féodal¹. Les créanciers étaient désintéressés par les fruits et revenus, il y avait en ce cas *vif gage*, mais si cette perception ne diminuait pas la dette il y avait *mort gage*, forme d'usure qui fut tôt prohibée.

Une autre sorte de sûreté vint d'ailleurs assez tôt suppléer celles qui existaient antérieurement en se rapprochant de l'hypothèque romaine. Ce fut l'obligation, dans laquelle on affectait d'avance ses biens immobiliers. Le débiteur gardait ses terres, mais à l'échéance s'il ne payait pas, le créancier avait faculté de les saisir et de les vendre.

On en vint à distinguer d'ailleurs rapidement deux sortes d'obligations : l'obligation générale et l'obligation spéciale. La première portant sur tous les biens meubles et immeubles ne comporte ni droit de suite ni droit de préférence, elle écarte le principe d'insaisissabilité des immeubles. La seconde au contraire n'atteint qu'un immeuble déterminé, comporte droits de suite et de préférence et passe avant l'obligation générale. Certains auteurs y voient un cas de gage sans dessaisissement, s'appuyant sur ce fait que le débiteur reste en possession des meubles. Or nous ne croyons pas qu'il y ait là gage ou même hypothèque, c'est plutôt un privilège général, s'il y avait gage les créanciers ne concourraient pas au marc-le-franc. Beaumanoir l'affirme d'ailleurs (ch. XXXIV, 51, II, p. 30) : « Li muelle et li heritage au deteur doivent estre pris, vendus et paiés as créanciers a le livre selonc que la dette est grans. »

L'obligation spéciale, véritable droit réel, deviendra

¹ Voir l'explication et l'histoire de cette évolution : PELTIER, thèse, Paris, pp. 143 et sq.

peu à peu une hypothèque authentique, dont elle réunit, dès le début, les principaux caractères. Elle diffère de la sûreté romaine en ce qu'elle ne porte pas sur les meubles. Esmein y voit la conséquence de la règle germanique « meubles n'ont pas de suite par hypothèque » l'obligation spéciale comportant précisément le droit de préférence et le droit de suite. L'opération était *publique* par l'intervention du tribunal dans chaque espèce et la mise à la disposition de tous des registres d'inscription; elle était aussi *spéciale*, car la désignation devait être la plus précise possible. Telle était la pratique dans les pays de nantissement. Elle fut d'ailleurs abrogée par un édit en 1771 mais subsista, malgré cela, en certaines provinces. Dans le droit commun coutumier l'hypothèque conventionnelle ne s'établit au contraire que par acte notarié.

Au xiv^e siècle l'obligation générale va se rapprocher de l'obligation spéciale, par suite de l'admission de la saisissabilité des immeubles. C'est l'hypothèque romaine avec exclusion des meubles, et adjonction de certaines formalités de constitution et de purge. Valin (*Coutume de la Rochelle*, t. III, p. 402) dit en effet : « Autrefois on distinguait l'hypothèque spéciale de la générale, il fallait discuter le bien spécialement affecté à la dette, avant de toucher à ceux qui n'étaient soumis qu'à hypothèque générale... Au moyen de cette clause qui est de style et qui se supplée de droit, sans que l'hypothèque spéciale déroge à la générale, ni la générale à la spéciale, il n'y a plus absolument aucune différence entre l'hypothèque générale et la spéciale, si la créance n'est pas privilégiée, et ceux-là s'abusent qui s'imaginent qu'en faisant affecter spécialement un bien dans un contrat de constitution de rente ils acquièrent par cette précaution plus de sûreté pour leur

rente que par la simple affectation générale des biens du débiteur. » Esmein dans son ouvrage affirme que l'obligation spéciale est à l'origine de notre hypothèque. Quant à sa différence d'étendue d'avec l'hypothèque romaine nous avons déjà vu une des raisons pour lesquelles s'est faite l'exclusion des meubles : la raison économique traduite par les différences de valeur considérables entre immeubles et meubles, ces derniers étant biens instables. Nous retrouvons cela dans Basnage, *Traité des hypothèques* (p. 86) ¹. Brodeau commentant la Coutume de Paris nous en donne une seconde raison, il affirme que si l'on s'appuyait sur les meubles comme sûretés sans déplacement, tout serait « interdict et anéanti ».

Toutefois certaines coutumes s'efforcèrent de restreindre à l'hypothèque générale les effets de cette démarcation (Boyer, *Commentaire de la Coutume de Bourges*). Mais Pothier, sous la Coutume d'Orléans, est formel : « Les meubles non seulement n'ont pas de suite et ne peuvent être poursuivis contre des tiers lorsqu'ils ont cessé d'appartenir au débiteur, mais ils ne sont pas susceptibles du droit d'hypothèque si ce n'est du nantissement qui se contracte par la tradition, et du gage judiciaire qui s'acquiert par le créancier, par la saisie-exécution ou arret qu'il fait des meubles de son débiteur. »

N'allait-on pas faire, au moins en partie, bénéficier les meubles du régime favorable admis pour les immeubles par l'absence de dessaisissement ? Notre ancien droit avait connu dans certaines Coutumes, l'hypothèque mobilière,

¹ Voir les intéressantes conséquences de cet état de choses dans PELTIER, *op. cit.*, pp. 188 et sq. Tous les éléments de fortune devenaient des immeubles chaque fois que cela était possible.

Pothier (t. V, ch. I, § 3) l'affirme formellement : « Les pays de droit écrit et certaines coutumes ont gardé du droit romain le gage qui implique dépossession du débiteur et une hypothèque imparfaite des meubles qui évite cette dépossession. »

Nous trouvons la même observation au XVIII^e siècle sous la plume de Valin (*Coutume de La Rochelle*, t. III, p. 235) : « de tout ceci il résulte deux propositions qui sont de droit commun et qui servent de règle dans les coutumes muettes. La première est que les meubles ne sont point susceptibles d'hypothèque, de manière qu'à cet égard le créancier hypothécaire n'a pas plus le droit d'être payé sur les meubles de son débiteur que le créancier chirographaire, à la différence des pays de droit écrit... où les deniers provenans des meubles saisis et vendus se distribuent par ordre d'hypothèque. Il en est de même en Anjou et au Maine... La seconde que les meubles n'ont pas de suite lorsqu'ils sont hors de la possession du débiteur sans fraude, et cela a lieu même dans les pays où les meubles sont sujets à l'hypothèque comme les immeubles... Mais les meubles ont suite pour certaines causes privilégiées... »

Cette classification des biens en meubles et immeubles avait donc fortement influé sur le droit des sûretés, et certains auteurs, comme Basnage, critiquaient cette obligation pour le débiteur de se dessaisir de la chose. Aussi, dans plusieurs cas particuliers tout au moins, avait-on tourné la règle en immobilisant certains meubles, moyen que nous retrouverons dans notre droit moderne (Basnage, *Hypothèque*, ch. X, p. 97 ; *Hypothèque sur les rentes, les offices*). Cette hypothèque est imparfaite car elle ne comporte pas de droit de suite. Quant à la publicité, elle ressort d'un système d'opposition assez complexe, organisé par

le règlement du 19 mai 1632. On devait les faire entre les mains du garde rôle, les renouveler tous les ans « jusqu'à ce que les provisions soient scellées ». L'article 95 de la Coutume de Paris précise cette situation : « l'office vénal est réputé immeuble et a, par suite, hypothèque lorsqu'il est saisi sur le débiteur et toutefois les deniers provenans de l'adjudication sont sujets à contribution comme meubles entre les créanciers opposans qui viennent pour ce regard en déconfiture au sol la livre ». Les navires purent également être hypothéqués (Bordeaux, 26 juin 1612), mais l'édit de 1666 les rendit meubles à cause des difficultés de négociations que cette qualification entraînait pour eux. En 1681, l'ordonnance de la marine revint en partie sur cet édit en déclarant : « Les navires seront toujours meubles mais sont susceptibles de droit de suite... » (Cf. aussi sur ce point Cleirac, *Jurisdiction de la marine*, t. III, p. 324, art. 11 et 12).

C'est aussi dans le sens d'une extension du droit de suite pour « certaines causes privilégiées » que les exceptions au principe du dessaisissement se firent jour. On eut ainsi la soumission au privilège du bailleur des meubles et récoltes. Cette idée est d'ailleurs communément admise au xvi^e siècle. Perreaux sur Delalande (Coutume d'Orléans) s'exprime ainsi : « Le vrai sens de la coutume est que le propriétaire a un droit spécial de faire procéder par voie de simple gagerie qui se fait sans déplacer ni transporter les meubles, de sorte que la saisie postérieure d'un créancier ne pourra pas prévaloir quoy que celui qui le fait réellement soit préférable au premier saisissant, cela n'a point lieu à l'égard du propriétaire auquel la coutume donne le droit de gagerie mobilière qui se fait sans déplacer... » Commentant la chose, Perreaux ajoute :

« On regarde les meubles et autres effets qui se trouvent garnir la métairie ou maison comme gage que le locataire donne à son propriétaire, gage qui est réputé entre les mains de ce propriétaire et n'en peut être ôté et détourné qu'en fraude de lui... » Voici donc une nouvelle catégorie intermédiaire de sûretés qui se trouve admise : le gage sans dessaisissement, expression que les auteurs hésitent à employer. Une foule de dérogations dans ce sens se sont donc introduites, que nous retrouverons d'ailleurs sous le Code civil. On vit même des cas de gage tacite, que nous avons déjà cités. L'hypothèque d'un fonds de commerce fut admise, ainsi que le remplacement des marchandises les unes par les autres sans qu'il y ait déchéance. Basnage, parlant à ce sujet de l'ancienne jurisprudence qui prétendait qu'il y avait novation, dit : « Il faut avouer que toute cette ancienne jurisprudence n'avait rien de solide ni de raisonnable, la novation consistait en de vaines et inutiles subtilitez qui ne servaient que de pièges au contractant et de prétexte pour faire des procès... » Les mots « hypothèque » et « suite par hypothèque », ne visent d'ailleurs, au dire des auteurs, que la force d'exécution attachée au titre du créancier.

Telle est la deuxième étape de notre institution. Issue du même point que le droit romain, l'admission de la distinction entre certaines catégories de biens nous fait aboutir à des solutions généralement plus distinctes pour chaque sûreté. Mais nous avons vu se former une catégorie intermédiaire tenant à la fois du gage et de l'hypothèque, sans se confondre toutefois avec ces deux procédés. Nous les retrouverons perfectionnés dans notre droit moderne et nous rechercherons alors à quel principe les rattacher.

Comme à Rome, nous avons vu l'impossibilité de gar-

der au dessaisissement réel son rôle de premier plan. Il semble s'avérer déjà comme un instrument lourd, dont il ne faudrait pas trop encombrer les institutions pour leur garder leur souplesse. Est-il possible de l'éliminer complètement ? C'est précisément ce que nous nous proposons d'examiner dans nos prochains chapitres, après avoir étudié au préalable le système du Code civil.

C. — *Système du Code civil*

Le droit intermédiaire repousse, dans certains cas, cette tendance à la confusion de ces deux institutions, que nous avons vue se manifester à la fin de notre ancien droit. La prohibition de l'hypothèque des meubles est établie de façon formelle par plusieurs textes, tout d'abord les articles 5 et 6 du décret du 9 messidor an III.

« Sont seuls susceptibles d'hypothèque :

» 1° La propriété des biens territoriaux étant dans le commerce ou pouvant être aliénée, de leurs accessoires inhérens ou établis à perpétuelle demeure, l'ensemble des fruits non recueillis, des bois non coupés et des servitudes foncières ;

» 2° L'usufruit des mêmes biens résultant seulement des baux emphytéotiques lorsqu'il reste 25 années de jouissance. »

ART. 6. — « A l'égard des biens meubles ils ne peuvent être l'objet d'aucune hypothèque sans préjudice toutefois du droit de suite pour cause de revendication. »

L'article 6 de la loi du 11 brumaire an VII dont les termes sont assez analogues à ceux de l'article 2118 du Code civil vint avec quelques nuances répéter cette prohi-

bition. Cette loi ajoute cependant deux articles dont l'un (art. 7) a précisé l'impossibilité d'hypothéquer des rentes foncières ou « autres prestations que la loi a déclaré rachetables » au contraire de ce qu'avaient admis les Coutumes de l'ancienne France; l'autre (art. 8) touchant aux sûretés maritimes : « il n'est en rien innové par la présente aux dispositions de l'ordonnance sur la marine du mois d'août 1681 concernant le droit de suite et les privilèges auxquels les navires et batimens de mer continuent d'être affectés même dans les mains d'un nouvel acquéreur pour les cas qui y sont exprimés et sans qu'il soit besoin d'inscription ».

Les travaux préparatoires sont fort nets en ce sens. Pour les meubles il existe le contrat de gage qui s'opère avec dessaisissement de l'emprunteur, et pour les immeubles il y a l'hypothèque. La chose paraissait si naturelle qu'elle n'en fut même pas discutée au Tribunat, ni au corps législatif. Fenet (t. XV, p. 213) commentant le discours du tribun Gary sur les articles 2071 et 2072 ajoute : « Il n'est question ici que du nantissement c'est-à-dire du contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la créance... La remise de la chose au créancier par le débiteur est de l'essence de ce contrat, son objet est la sûreté de la dette. »

L'étude des discussions sur le régime hypothécaire vient d'ailleurs confirmer l'intention certaine des rédacteurs sur Code civil de distinguer nettement meubles et immeubles. Bigot Préameneu notamment critiquant, à propos de la loi de brumaire an VII, les pratiques de certaines coutumes qui avaient conservé la législation romaine, dit : « Mais on avait en général reconnu qu'il était très difficile, ou le plus souvent impossible de suivre les meu-

bles dans les mains des tierces personnes auxquelles le débiteur les avait transmis, cette sorte d'hypothèque a été regardée comme nulle ou comme moins utile au créancier à cause de la difficulté de l'exercer. De là cette règle que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque, règle regardée comme si raisonnable que dans les divers projets de lois qui sont présentés, on la conserve.» Les juriconsultes sont tous en ce sens.

Les rédacteurs du Code civil voulurent donc tout d'abord classer les sûretés en catégories fixes et bien déterminées, les unes exigeant dessaisissement du débiteur en faveur du créancier constituant: *le gage*, s'il s'agit de meubles; *l'antichrèse*, s'il s'agit de biens immobiliers; les autres s'attachant à l'ensemble du patrimoine sans priver le moins du monde de son usage l'emprunteur; *les privilèges ou hypothèques générales*; ou à un ou plusieurs immeubles déterminés: *les hypothèques spéciales*. Ce classement si rigoureux et si simple présente une harmonie qui ne tardera pas à être rompue par la nécessité des faits.

Notons également la survivance dans le Code de certaines exceptions bien précises, bien délimitées, notamment le privilège du bailleur sur les meubles meublant les lieux loués... celui du voiturier, etc. Grenier dans son discours au Tribunat (Fenet, XV, p. 492) disait que tous les privilèges de l'article 2102 ont pour cause soit une constitution tacite de gage, soit cette circonstance que le créancier auquel le privilège est accordé a mis ou conservé le bien grevé dans le patrimoine du débiteur. Il y a également la subsistance de l'ordonnance sur la marine de 1681, que reprendra l'article 190 du Code de commerce et qu'une loi postérieure viendra organiser en système autonome. L'article 2120 l'affirme d'ailleurs: «Il n'est

en rien innové dans le présent Code aux dispositions des lois maritimes concernant les navires¹. »

Telles sont les données de l'histoire. Nous allons maintenant aborder l'étude de la valeur et de la portée de cette règle du dessaisissement dans le gage, telle que la posent le Code civil et le Code de commerce.

Au cours des ^{xix}e et ^{xx}e siècles, des exceptions légales à cette exigence vont se faire jour de plus en plus nombreuses. Ce sera, tout d'abord, le Code de commerce qui viendra simplifier les règles du Code civil (L. 23 mai 1863). Puis certaines lois nouvelles viendront créer, les unes certaines catégories de sûretés sur la nature desquelles nous aurons à nous prononcer : ainsi lois sur les warrant agricoles, hôteliers, pétroliers, la loi sur le nantissement des fonds de commerce ; d'autres créeront au contraire de véritables hypothèques sur des biens que l'on pouvait considérer comme meubles : ainsi l'hypothèque maritime, fluviale et celle des aéronefs. Nous comparerons ces lois et nous rechercherons s'il n'est pas possible d'en tirer un principe d'ensemble.

¹ Voir plus haut art. 8, loi 11 Brumaire an VII.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

Du rôle du dessaisissement dans le gage

Avant de déterminer ce rôle, précisons ce que la loi entend par dessaisissement.

A. Le dessaisissement dans la loi

Il apparaît très nettement, tout d'abord, que le débiteur qui obtient de l'argent, en constituant une chose en gage, ne doit pas rester en possession de celle-ci, qui lui permet d'avoir une avance de fonds ; ceci ne fait aucune difficulté et résulte du principe primitif de la conception du crédit, comme nous l'avons vu précédemment. Ensuite, second point qui se rattache étroitement au premier, le gage doit être mis en la possession du créancier. Par cela il faut entendre que ce dernier aura la possibilité de s'en saisir sans difficulté au cas de non-paiement, que la chose soit entre ses mains, ou, comme le dit l'article 2076, qu'elle ait été mise entre les mains d'un tiers convenu, c'est-à-dire d'un dépositaire agréé à la fois par le créancier et le débiteur, et consentant à détenir pour le compte du premier. Ce peut être aussi une personne

morale comme une société ou un magasin général dont les lois de 1858 et 1871 ont réglé le fonctionnement.

La limitation de la mise en possession au créancier seul pouvait présenter des inconvénients graves pour lui, en raison de l'obligation de conserver la chose, de la soigner et de l'entretenir. Il pouvait ne pas avoir la compétence nécessaire à cet effet, et, si le gage consistait en un certain stock de marchandises, les locaux nécessaires à leur entrepôt. Aussi a-t-on pensé qu'il était beaucoup plus simple et plus avantageux de permettre que la chose soit à la disposition du prêteur chez un tiers, qui sera à même d'entreposer et d'entretenir l'objet du nantissement ; le dépôt dans un magasin général est très fréquemment employé dans la pratique commerciale. L'article 92 du Code de commerce, précise même en étendant le sens des mots « à la disposition du créancier » — *le créancier, y est-il dit, est réputé avoir les marchandises en sa possession lorsqu'elles sont à sa disposition dans ses magasins ou navires, à la Douane ou dans un dépôt public, ou si, avant qu'elles soient arrivées il en est saisi par un connaissement ou par une lettre de voiture.* Nous reviendrons d'ailleurs ultérieurement sur ce texte pour préciser dans quelle mesure le dessaisissement se trouve réalisé par les modes indiqués.

Il est encore admis que, si la chose engagée était déjà entre les mains d'un tiers à un titre quelconque, le dessaisissement peut résulter, d'après la pratique, de l'acceptation faite par ce tiers de détenir à un autre titre. Il s'opère donc, ici, par une sorte de cession de créance faite à titre de garantie, procédé que nous rencontrerons assez fréquemment au cours de cette étude et qui atteint bien son but (II^e Partie, chap. I). Il s'agit en somme d'obtenir que

le constituant soit dans l'impossibilité de se servir de la chose pour augmenter son crédit. La loi est très nette sur ce point.

Et s'il s'agit d'un bien incorporel, ici encore il faut continuer à appliquer les principes traditionnels, suivant en cela une évolution historique qui, dès l'ancienne Rome, avait admis le principe du gage des choses incorporelles... Il en avait été de même dans l'ancien droit après quelques hésitations cependant. Pothier dans une première édition de ses œuvres avait dénié cette possibilité, mais, dans la seconde, il reconnaissait que, dans la pratique, la jurisprudence avait fini par l'admettre. Un meuble incorporel représenté par un titre peut se mettre en gage par la mise en possession du créancier ou du tiers convenu, du titre représentant la créance ou le meuble. Posant ici le principe nous l'analyserons et le discuterons plus loin.

Parallèlement, pour les immeubles, existe l'hypothèque, qui, comme nous l'avons dit, ne demande aucun dessaisissement, mais exige, au contraire, l'application de certaines formalités de nature administrative comme l'inscription. C'est une sûreté qui dans son principe est strictement réservée aux biens immobiliers... « *Meubles, n'ont pas de suite par hypothèque* » vient répéter l'article 2119 du Code civil à la suite des coutumes de notre vieux droit français qui avaient, depuis longtemps, admis cette règle.

Nous sommes donc toujours en présence de deux droits réels dont le domaine est bien délimité. Cependant, en dehors des quelques points précisés par le législateur, il semble que la construction juridique de l'institution ne soit pas tout à fait complète. Notre Code civil ne précise pas le mode de dessaisissement, il n'en dit pas les condi-

tions à réaliser, il se borne à en poser le principe et l'exigence impérative.

Ces lacunes eussent pu d'ailleurs se combler facilement si le législateur, peut-être par souci de ne pas voir déformer sa pensée, avait seulement donné le but par lui visé en édictant cette condition du gage. Est-ce sagesse dans le dessein de laisser les institutions évoluer sans se trouver en face de l'obligation de tout modifier ? de laisser le temps accomplir son œuvre... ou est-ce oubli ? Nous ne le saurions dire, les travaux préparatoires sont muets comme nous l'avons vu. La suite de cette étude montrera que munis des données relativement certaines du Code civil nous finirons par trouver une série de situations légales, sur la nature desquelles il sera permis d'hésiter, la notion de dessaisissement devenant si fuyante et tendant à se rapprocher des simples formalités administratives exigées pour l'hypothèque.

B. Rôle de la dépossession

Essayons maintenant de déterminer d'après les textes et la jurisprudence le rôle de la dépossession du débiteur.

a) *Les textes.* — Et tout d'abord comme textes, nous avons d'une part l'article 2071 du Code civil : *Le nantissement est un contrat par lequel un débiteur remet une chose à un créancier pour sûreté de sa dette* ; d'autre part les articles 2073-2076 et l'article 92 du Code de commerce parlent de privilège. *Dans tous les cas le privilège ne subsiste pour le gage qu'autant que le gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou du tiers convenu entre les parties.*

Le dessaisissement nous apparaît donc d'après ces

articles comme la condition de fond de l'existence, au profit du gagiste, d'un privilège consistant, comme le dit l'article 2073, à lui conférer le droit de se faire payer sur la chose, qui en est l'objet, avant les autres créanciers. Mais alors devons-nous donner ce même sens à l'article 2071 ?

La question qui se pose est alors de savoir si, dans la rédaction des articles suivants, le législateur a envisagé d'autres cas ou si, au contraire, généralisant en quelque sorte dans le premier article les conditions et les fonctions du dessaisissement, il ait dans les autres précisé ce qu'il entendait par cette notion. Bien des auteurs se sont opposés à cette explication, en disant qu'elle n'était pas vraisemblable à cause de la rédaction de l'article 2073 qui vient, somme toute, créer le privilège ; si celui-ci l'avait été auparavant, il eût été inutile. Nous ne pensons pas que ce raisonnement soit irréfutable. L'étude du Titre 17 du Code civil montre bien que l'article 2071 envisage la généralité des cas qui seront étudiés dans le Nantissement, c'est-à-dire les sûretés avec dépossession ; quant aux articles suivants, ils viennent préciser, pour chaque hypothèse, l'étendue et les conditions de son application. Il n'y a donc aucune impossibilité à ce que l'article 2073 soit venu répéter spécialement et de façon plus formelle encore pour le gage ce que l'article 2071 avait laissé entendre plus haut dans un sens plus général.

Des auteurs, comme MM. Planiol et Ripert¹, ont même été jusqu'à nier ici l'existence d'un privilège ; voici comment : « un créancier gagiste n'est pas un chirographaire, disent-ils, il a pourvu lui-même à sa sûreté, il est muni d'une action réelle, il n'a que faire d'un privilège, la

¹ *Traité élémentaire*, tome II, n° 2435.

préférence reconnue au gagiste est l'effet direct de son droit réel de gage. Le droit réel, n'étant pas soumis à la loi du concours, la loi n'avait donc pas à accorder de faveur à un créancier qui possède en vertu d'une convention la meilleure des sûretés. » La position que l'on prend dans une telle question, dépend tout naturellement de celle que l'on a prise à l'égard de la nature des privilèges. Si nous nous rattachons à l'opinion, que nous croyons juste, de M. Bonnecase¹ qui leur attribue celle de qualité d'un droit, nous devons repousser ces conclusions, car le seul fait du dessaisissement à titre de garantie rend privilégié le bénéficiaire. Cela nous semble être d'autant plus exact que l'article 2073 vise formellement le privilège.

Nous ferons, d'autre part, une seconde observation, à propos du rôle que le Code a assigné à la dépossession : il ressort nettement des articles 2071 et suivants qu'ils ne visent que la protection du créancier. Le fait de laisser le débiteur en possession des objets, présente en effet de gros risques, parce que, s'agissant d'un meuble, celui-ci peut facilement être passé de la main à la main à un tiers, et l'article 2279 jouant en faveur du possesseur de bonne foi, il ne saurait être question de revendication, le créancier perdrait donc toute garantie.

b) *La jurisprudence.* — Celle-ci ne va-t-elle pas nous faire découvrir encore d'autres fonctions ? Examinons dans ce but les interprétations de divers arrêts.

Une première série de décisions affirme que la mise en possession du créancier et le dessaisissement du débiteur sont de l'essence du contrat, qu'ils s'y intègrent, en quelque

¹ *Supplément au Baudry-Lacantinerie*, tome V.

sorte, pour le rendre inopérant si on ne les réalise pas. Ainsi un jugement du Tribunal de commerce de Marseille du 1^{er} juillet 1926¹ dit-il : « Le gage n'existe que si l'objet qui en est grevé est dans la possession apparente du créancier gagiste ou d'un tiers convenu entre les parties. » La Cour de Douai, le 9 juin 1877, a infirmé un jugement du Tribunal de commerce de Calais soutenant que, si la loi avait voulu que la dépossession fût à ce point importante, elle eût organisé une publicité autrement efficace, et décide-t-elle : « Pour que le nantissement soit valable, il faut dessaisissement effectif du débiteur et mainmise directe et certaine du créancier ou du tiers convenu. » Arrêt qui fut d'ailleurs confirmé par la Chambre des Requêtes le 19 mars 1878². En ce même sens nous citerons encore un arrêt de la Chambre civile du 24 janvier 1905³.

D'autres décisions au contraire soutiennent que la mise en possession n'est exigée que pour la production du privilège (Arrêt des Requêtes du 11 mars 1879⁴ et de la Chambre civile du 18 mai 1898⁵). Une veuve et son fils, autorisés à faire le commerce, avaient donné en garantie à leurs créanciers des titres provenant de la succession de leur mari et père. Ces titres avaient été auparavant dépo-

¹ *Thémis*, 19 févr. 1927. *R. des Somm.*, 1927, n° 1585.

² Req., rej., 19 mars 1878. *D.*, 1879, I, 65. Lefebvre & C^{ie} c/Synd. Rouge, etc.

³ Civ., casse, 24 janv. 1905. *D.*, 1905, I, 493. *S.*, 1905, I, 113, n. LYON-CAEN, Gallet c/V^{ve} Barré, Docagne et autres.

Voir aussi : Comm. Marseille, 24 juill. 1925 *Rec. Dr. Fr.*, 25 août 1925. C^{ie} Commerciale Marseillaise c/Bendit Limburger & C^{ie}.

⁴ Req., rej., 11 mars 1879. *D.*, 1879, I, 401. *S.*, 1880, I, 53. Loewenstein Pollack c/Faillite Decaux.

⁵ Civ., casse, 18 mai 1898. *D.*, 1900, I, 480, note Sarrut. Faillite Picard c/Consorts Hervé.

sés par un séquestre à la Caisse des dépôts et consignations avec promesse de les remettre aux prêteurs dès que l'on en aurait la disposition. Les créanciers agirent en réalisation desdits titres ; la Chambre civile vint affirmer que sans tradition il ne pouvait y avoir de privilège.

Mais le plus grand nombre de décisions, adoptant les solutions données dans les premiers arrêts, les étendent. C'est ainsi que statue la Chambre des Requêtes dans une décision de rejet du 29 décembre 1875¹ : « Il est de l'essence du contrat que la mise en possession soit un fait apparent, d'une notoriété suffisante pour avertir les tiers que le débiteur est dessaisi et que l'objet engagé ne fait plus partie de son actif libre. » De même le 26 mars 1907² : « Il est de l'essence du contrat de gage que la chose donnée en nantissement soit mise, et continue de rester en la possession du créancier, qu'en effet cette circonstance seule peut faire savoir aux tiers que l'objet est sorti du patrimoine du débiteur. » Nous retrouvons la même doctrine dans bien d'autres arrêts, notamment dans un des Requêtes du 23 mai 1927³.

Pour compléter cet ensemble nous ajouterons que certaines Cours ont adopté des formules intermédiaires limitant le rôle de la dépossession à la validité et à l'efficacité du contrat vis-à-vis des tiers (Dijon, 4 juin 1897)⁴. Une

¹ Req., rej., 29 décembre 1875. *D.*, 1876, I, 221. Paccard c/Rolland.

² Req., rej., 26 mars 1907. *D.*, 1909, I, 58. Delong c/Philipps.

³ Req., rej., 23 mai 1927. *S.* 1928, I, 97. *G. P.*, 6 juillet 1927. Synd. Agriculural c/Banque privée.

⁴ Dijon, 4 juin 1897, *P. F.*, 1898, 2, 273. *D.*, 1900, I, 481. V^{re} Remond c/V^{re} Vallée.

Voir aussi : Poitiers, 15 avril 1924, *J. des faillites*, janvier.

note anonyme critique d'ailleurs la solution donnée, et fait ressortir la nécessité de distinguer entre contrat de gage et promesse de gage. C'est aussi le système de Sarrut dans sa note sous l'arrêt du 18 mai 1898 précité ; pour lui le dessaisissement est exigé même *inter partes* de façon à ce que le créancier puisse se prévaloir des effets du contrat à l'encontre même de son débiteur, droit qu'il n'aurait pas si celui-ci gardait la chose, à cause de la possibilité de faire intervenir l'article 2279, en cas d'aliénation par lui. C'est sans doute, semble-t-il, à ce raisonnement qu'il faut rattacher la thèse du dessaisissement-fondement du contrat, que nous retrouvons chez certains auteurs comme Baudry-Lacantinerie et de Loynes¹, MM. Colin et Capitant².

Telle est donc la jurisprudence. Sous des formes très diverses elle vient affirmer la nécessité de la mise en possession, refuse de sanctionner les contrats où elle n'a pas été réalisée, et le plus souvent, dans les termes employés, elle invoque l'intérêt des tiers. Cet intérêt a été mis par notre législation au premier plan, au contraire de ce qui se passait à Rome où tout était occulte, ce qui a subsisté fort longtemps. (Ainsi admettait-on alors la remise de la chose à titre de précaire au débiteur lui-même, ce que notre pratique repousse formellement.) Elle interprète la loi comme ayant mis cette condition pour protéger les tiers.

Mais que faut-il entendre ici par tiers ? Tout d'abord

mars 1926. Banque de Commerce de Paris c/ Milleret. — Paris, 7 nov. 1928. *G. Trib.*, 11 avril 1929. Contributions c/ Succession Viard. — Paris, 7 janv. 1929. *G. P.*, 24 avril 1929 et 1929, I, 678. Farcot c/ Lemaire.

¹ 1. n^{os} 6 et 7.

² *Cours élémentaire*, t. II, n^o 1012.

sans aucun doute il y a ceux qui ont acquis, ou seront susceptibles d'acquérir sur le bien engagé un droit quelconque. Mais faut-il y comprendre les créanciers chirographaires ? La question ne fait aucun doute pour ceux qui, à la suite de différentes circonstances, ont acquis un droit particulier sur le meuble donné en gage. (Ils ont alors l'action Paulienne et la possibilité d'opérer une saisie préalable au dessaisissement.) En dehors de ces cas, il ne semble pas qu'on doive les envisager comme des tiers protégés par la dépossession du débiteur. Ces créanciers peuvent être considérés comme ayant un droit de gage général sur les biens de ce dernier, la constitution par celui-ci d'un gage ne leur donne aucun droit particulier, il peut en effet à son gré disposer de ce qu'il a. Mais alors ne doit-on pas cependant admettre, comme ressortant de l'article 2073, que les autres créanciers doivent en être avertis, le gageiste ayant un droit de préférence ?

Cela dépend de la solution que l'on apporte à deux questions, la première est de savoir *si le dessaisissement du débiteur est de nature à rendre publique la diminution du patrimoine résultant de la constitution d'un gage sur un meuble corporel*. La réponse ne saurait faire ici aucun doute. La diminution du patrimoine est nette, indiscutable. Notons toutefois que tous les auteurs ne partagent pas cette opinion (ainsi M. Fraissangea qui s'élève contre cette idée de publicité suffisante)¹, elle est cependant si effective, que les futurs créanciers pourront fort bien se rendre compte de la consistance du patrimoine de leur débiteur, et ne consentir à s'engager qu'en fonction de ce qu'a ce dernier.

¹ Académie de Législation de Toulouse, 1900, 1901, n° 49. p. LXXII.

Mais, seconde question, *l'objet de la publicité ainsi établie par le législateur a-t-il été la protection des créanciers chirographaires du débiteur qui constitue le nantissement?*

Cette protection est absolument inutile en ce qui concerne les créanciers actuels pour lesquels la dépossession constitue une mesure de publicité suffisante empêchant toute saisie. Il en est autrement en ce qui concerne les créanciers futurs ; il importe que ceux-ci sachent que tel élément du patrimoine du débiteur est grevé de droits de nantissement et ne peut par conséquent servir de nouveau à titre de garantie d'un prêt ou d'une ouverture de crédit.

En ce qui concerne les créanciers du gagiste ou du tiers convenu, il est certain que la loi n'a pas entendu les protéger. Leurs patrimoines vont se trouver enrichis en apparence l'un de l'excédent de valeur de la chose gagée sur la créance, l'autre, de l'entière valeur de cette chose. C'est pour ce motif que M. Fraissangea estime que si le législateur s'était préoccupé de la protection des créanciers il eût édicté une règle d'ensemble s'appliquant à tous les cas.

Nous n'adopterons pas une conclusion aussi formelle. Il résulte en effet de nombreux arrêts, dont nous avons cité quelques-uns, que la fonction protectrice de la publicité a une importance capitale dans le dessaisissement, et qu'elle en constitue même la base essentielle.

Voici, justement, ce que dit E. Thaller, dans son ouvrage sur les faillites en droit comparé, à propos des privilèges, et de la protection des tiers¹ : « ... Tout droit de

¹ Tome II, n° 134, p. 75.

préférence pour être loyal et de bonne venue doit se révéler au dehors, car son exercice aboutit à une véritable éviction des créanciers qui ont traité avec le débiteur suivant sa foi. Quand on fait crédit à un homme, ce n'est pas sans s'être assuré tout d'abord de ses moyens de remboursement, et l'on évalue ses moyens d'après la consistance de l'avoir dont il dispose... Tout bien ne portant pas la marque d'une affectation spéciale est traité comme libre et doit faire partie du gage commun de ses créanciers... La publicité consistera donc dans un déplacement de possession et dans le nantissement du créancier. »

Mais alors, objectera-t-on, la vente ? Le contrat se réalise sans tradition par le seul effet de la convention des parties, la chose vendue est remplacée dans le patrimoine du vendeur par la créance du prix ; ne peut-on établir, ici, un parallèle avec le gage, l'objet engagé venant remplacer, compenser pour ainsi dire, la créance du prêteur ? Ce rapprochement n'est pas possible car ce n'est pas le gage lui-même qui va satisfaire le gagiste non payé, mais son produit, équivalant au montant de la créance, et obtenu selon les règles édictées par les articles 2078 du Code civil et 93 du Code de commerce. Le gage sera l'instrument de pression sur le débiteur, l'instrument de garantie, mais non l'équivalent de l'avance faite. Il est d'ailleurs courant pour les emprunteurs de donner en garantie des biens dont la valeur est généralement supérieure à celle de la somme avancée. Cette situation risque d'aboutir, évidemment, comme nous venons de le voir plus haut, à créer des sources de crédit fictif, dangereuses pour les créanciers des prêteurs. Il y a là un état de fait, analogue à celui que crée le dépôt, et qui n'est sans doute pas sans inconvénients mais n'est guère susceptible d'être

réglementé autrement que par l'établissement de peines sévères.

Ce rapide aperçu suffira à nous montrer qu'il ne faut pas chercher à attribuer, comme certains auteurs l'ont voulu faire, un rôle unique au dessaisissement ; ce serait voir cette règle, qui tient une telle place dans la doctrine et la jurisprudence, de façon bien trop étroite. En réalité, la fonction de cette condition du gage est multiple. Elle doit réaliser la sécurité du créancier en lui donnant un bien, dont le débiteur ne pourra plus user, pour l'aliéner ou en disposer. Le fait même de cette mise en possession donnera à la créance la qualité de privilégiée, et elle sera l'objet d'une certaine publicité par cette sorte d'aliénation temporaire ; le prêteur sera, par là-même, à l'abri des revendications des créanciers du débiteur constituant. Les tiers, eux aussi, seront protégés en ce sens qu'ils ne courront pas le risque de compter sur des biens formant en premier lieu la sécurité d'autres créanciers ; nous avons vu cependant les limites de cette protection, trop étroite à notre gré. Le débiteur restant en possession de la chose engagée, il lui serait loisible de constituer sur celle-ci autant de gages qu'il voudrait, il pourrait l'affecter à la garantie d'un nombre de créances total supérieur à la valeur de l'objet, et, en l'absence de tout moyen de vérification pour les créanciers éventuels, ceux-ci seraient finalement privés de toute garantie. Nous en rencontrerons plus loin des cas typiques. La conséquence dernière serait que, faute d'appui sérieux, l'on renoncerait à prêter, et que le crédit nécessaire au fonctionnement de l'organisation économique moderne, finirait par se limiter aux sûretés immobilières ou au crédit personnel, ce qui les restreindrait beaucoup, les biens meubles ayant de nos jours

une valeur au moins égale à celle des immeubles, sinon même plus considérable.

Tout cela nous montre l'importance du dessaisissement dans le gage, et nous explique pourquoi, selon le plus grand nombre des arrêts, il est l'essence même de ce contrat, ou, d'après certains auteurs, son fondement, sa condition de fond, et, en conséquence, ces arrêts annulent ceux où il ne se rencontre pas. Cependant, si tels sont les avantages du dessaisissement, disons tout de suite qu'ils ne vont pas sans nombreux inconvénients, empêchant son extension, et susceptibles de faire hésiter créanciers et débiteurs à y recourir. Ce sont en premier lieu et surtout des inconvénients d'ordre économique. Le débiteur, donnant un objet pour garantir une avance faite par son créancier, celui-ci n'acceptera en général qu'une chose dont la valeur sera supérieure à celle qu'il lui aura transférée, et cela, pour se couvrir de tous risques, notamment de baisse des cours, et se garantir du remboursement intégral. Ce seront donc des biens, des richesses immobilisées devenues inutiles dans le cours de l'économie générale. Ce même débiteur verra, d'autre part, son crédit, correspondant à cette valeur provisoirement aliénée, épuisé intégralement en une seule fois, alors qu'il eût pu en obtenir encore sur le supplément de richesse engagé uniquement pour la plus grande sécurité du créancier.

En matière commerciale, la dépossession, les transports et transferts présentent une grande gêne, ils sont une source de frais élevés qui rendent l'emploi du nantissement souvent coûteux.

Nous avons vu également l'inconvénient du crédit fictif qui peut résulter de la mise en possession entre les mains du créancier, mais surtout du tiers convenu, dans le cas

où ce dernier n'est pas un professionnel de ces dépôts, entrepositaire quelconque, mais un simple particulier chez qui se trouveraient les valeurs remises.

Il se peut que la chose exige certains soins que le prêteur ne sera pas toujours en mesure de donner, soucieux qu'il est, autant que son emprunteur, d'éviter les frais supplémentaires. Notons que dans la pratique l'application possible des articles 2081, 2082 et suivants du Code civil, qui visent la responsabilité du détenteur en cas de perte, de détérioration survenue par sa négligence, ou d'aliénation par lui, sera en mesure de le faire réfléchir et par conséquent de donner toute tranquillité au débiteur en ce qui touche la conservation du bien cédé en garantie ; un acquéreur de bonne foi serait cependant couvert par l'article 2279.

L'exigence du dessaisissement constitue enfin un obstacle à la constitution même du gage pour les titres non représentés. Nous verrons ce cas plus loin.

L'analyse du rôle de la dépossession nous fait toucher les frontières étroites du domaine utile de cette condition fondamentale du gage. Si elle répond par certains côtés à des principes de valeur certaine, il n'en est pas de même pour d'autres où son insuffisance se manifeste et semble parfois devenir même plus nuisible qu'utile au développement du crédit. C'est la raison pour laquelle tant d'essais ont été faits pour la supprimer.

CHAPITRE II

Des conditions mises par la loi à la réalisation du dessaisissement et de la mise en possession du créancier

Nous n'examinerons, dans ce chapitre, que les conditions exigées pour le dessaisissement dans son sens strict. Ce n'est que plus tard que nous analyserons les cas où il n'est réalisé que de façon partielle, fictive, ou même il est totalement inexistant.

Ces conditions touchent :

- 1° A la nature de la possession du créancier ;
- 2° Au caractère du dessaisissement du débiteur ;
- 3° A l'époque de la mise en possession.

Section I. — NATURE DE LA POSSESSION DU CRÉANCIER

Le Code de commerce et le Code civil d'accord dans les articles 92 et 2076, qui sont sur ce point rédigés en des termes identiques, exigent que l'objet soit mis en la possession du créancier. S'agit-il ici d'une possession réelle de celui-ci ? Il faut, nous semble-t-il, distinguer, et considérer à l'égard de qui peut se poser la question.

Ce sera, naturellement, en premier lieu, à l'égard des parties elles-mêmes. Le débiteur constituant ne cesse pas, ici, d'être propriétaire de la chose remise en garantie, il n'a pas eu l'intention d'aliéner, et pense bien recouvrer la disposition d'un bien dont la valeur est, en général,

de beaucoup supérieure à celle de la créance dont elle est destinée à assurer le paiement. Le créancier lui-même n'a même pas l'*animus domini*. Son intention est d'être payé, et non de garder une chose qui pour lui ne présente d'autre intérêt que d'être un moyen de pression indirecte sur son débiteur pour se faire rembourser. A défaut, elle lui servira de moyen de remboursement, en la faisant vendre selon certaines formes légales, et il sera ainsi payé avant tous autres créanciers.

Peut-on alors le considérer comme un dépositaire? Les termes de l'article 2079 du Code civil sembleraient le faire croire : « Il reste propriétaire du gage qui n'est dans la main du créancier qu'un dépôt assurant le privilège de celui-ci. » ... il est bien certain cependant qu'il ne saurait s'agir ici d'un dépôt. Les règles qui régissent cette institution, si elles cadrent parfois avec les règles du contrat de gage, sont aussi quelquefois toutes opposées. Il en est ainsi de l'article 1932, en certains cas de l'article 1936 qui exige la restitution des intérêts et des fruits alors que le créancier gagiste se les approprie pour les imputer sur sa créance, des articles 1927 et 1928 qui ne reçoivent eux non plus aucune application en notre matière. Le dépôt n'intervient d'autre part que dans l'intérêt du seul déposant, or, dans le gage, il est très net qu'il y a double utilité, pour le débiteur qui y trouvera une source de crédit, pour le créancier qui y trouvera la sécurité de se faire payer et la possibilité de placer des disponibilités. Enfin, alors que le dépôt est un contrat essentiellement gratuit, le nantissement est une opération onéreuse. Pour cette raison le législateur devait se montrer plus exigeant encore dans la responsabilité du créancier gagiste. Alors que le dépositaire ne doit apporter à l'objet du dépôt que le soin qu'il

apporte à ses propres affaires, l'article 2080 soumet le créancier à l'application des articles 1137-1245... Il répondra de la perte ou de la détérioration survenue par sa simple négligence... Sans doute le mot « dépôt » est-il employé pour empêcher le créancier de se servir de la chose. La nature de ses droits peut donc être analysée de ce point de vue comme une simple détention, une possession précaire. Au cas où l'emprunteur se serait furtivement emparé du gage, le prêteur ne pourrait pas user contre lui de l'article 2279, alinéa 2, et cela pour deux raisons : d'un côté cet article est fondé sur une idée de vol, or, ici, le propriétaire reprenant son bien, on ne peut dire que ce soit le cas ; d'un autre côté, il ne s'applique pas entre contractants. On pourrait ajouter un autre argument en ce sens, résultant d'une présomption de négligence à l'encontre du créancier, pour ne pas avoir conservé l'objet. Nous rencontrerons plus loin un cas particulier, à propos duquel la question a été discutée en doctrine, et dans lequel certains auteurs avaient cru devoir reconnaître au gagiste le droit de poursuivre sur la base de l'article 2279.

Par contre vis-à-vis des tiers le gagiste a une véritable intention de possession sur la chose, intention d'user de son droit, et d'en tirer toutes les conséquences qui y sont attachées ; il peut donc exercer toutes les actions possessoires. Il y a possession réelle de l'objet engagé, situation qui va permettre d'opposer l'article 2279 du Code civil, en cas de revendication la chose, et même de la revendiquer en cas de perte ou de vol¹.

¹ Voir en ce sens un arrêt de renvoi de la Cour d'Orléans du 26 juin 1929, *D. H.*, 1929, p. 483. Crédit Foncier d'Algérie et de Tunisie c/Caisse des dépôts et consignations et Guilhou en exécution d'un arrêt de Cassation du 19 juin 1928, cassant une décision de la Cour de Paris du 10 mai 1926.

En principe, pour que cette revendication aboutisse, le constituant doit avoir la propriété de la chose et la capacité de l'aliéner, sinon le créancier serait victime de l'action en restitution du vrai propriétaire, ou en nullité de l'opération, s'il s'agit d'un incapable. Cependant, si la chose est un meuble corporel ou un titre au porteur valable, le seul fait de la remise et de la bonne foi du créancier suffira à mettre ce dernier à l'abri de toute poursuite pour l'une ou l'autre de ces raisons : application pure et simple de l'article 2279. Cela montre bien que, dans ce cas, le créancier est un véritable possesseur.

La condition de succès de cette fin de non recevoir suppose la validité du contrat de nantissement, elle suppose aussi que toutes les conditions prescrites dans les articles 2074 et 2075 du Code civil ont été remplies, sinon le créancier tomberait sous le coup de l'action en nullité du contrat, contre laquelle il serait désarmé. La situation du gagiste est toutefois, de ce point de vue, moins bonne que celle d'un acquéreur ordinaire. En effet, alors que la situation de ce dernier a une durée indéfinie, la sienne ne subsiste que jusqu'au jour de son remboursement, où alors le débiteur pourra revendiquer utilement sa chose. Il échappe d'autre part à l'application de l'article 2280 dont il ne pourra se servir en cas de revendication opérée entre ses mains, dans les trois ans de la perte ou du vol de la chose, car il n'en remplit pas les conditions limitativement fixées (avoir acquis la chose dans une foire ou un marché ou une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles) ¹.

¹ Voir en ce sens : COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. II, n° 1022. — PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique*, t. XII, par Becqué. n° 78.

M. Picard, dans le même traité (t. III, n° 395), est cependant

La réalisation du dessaisissement doit s'accompagner de certaines formalités que nous nous bornons à mentionner. Il s'agit de la rédaction d'un écrit exigé par le Code civil et dans un seul cas par le Code de commerce. Elle est toujours obligatoire pour la mise en gage des créances (art. 2075). Pour les autres meubles, elle n'est nécessaire qu'au-dessus de 500 francs. Il faut signaler l'objet engagé et le décrire avec soin (art. 2074) ainsi que la somme garantie. On tire argument de ce texte pour dire que, pour apprécier la valeur au-dessus de laquelle il faut un écrit, il faut tenir compte du montant de la dette garantie, et non de la valeur de la chose engagée. Quant aux créances indéterminées, il ressort de la jurisprudence qu'il faut tout de même une évaluation (établissant en cela un parallèle avec l'hypothèque).

Section II. — CARACTÈRES DU DESSAISSEMENT DU DÉBITEUR ET DE LA MISE EN POSSESSION DU CRÉANCIER

Ils doivent être ostensibles et continus.

A. Caractère ostensible

Analysant le rôle du dessaisissement, nous avons vu qu'une de ses fonctions consistait à jouer, en quelque sorte

d'un avis contraire ; voici ce qu'il dit à ce sujet : *2280 décide que la disposition exceptionnelle de ce texte ne peut être invoquée que par l'acheteur, mais dès l'instant où la possession du créancier gagiste le protège contre la revendication dans les conditions de l'article 2279, al. 1, elle doit, au même titre, permettre d'invoquer l'article 2280, ces deux textes formant un ensemble dont les différentes parties se tiennent et s'enchaînent* ; et il cite à l'appui une note de Tissier sous un arrêt de la Ch. civile. *Rej., 11 mai 1898, S., 1898, I, 481. Société Générale c/Barnet.*

le rôle de l'inscription dans l'hypothèque, à en assurer la publicité. Or l'apparence de cette mise en possession est précisément destinée à faire apparaître le changement qui s'est produit, de façon à bien avertir les tiers que le constituant ne peut obtenir d'eux aucun crédit sur les objets engagés. Une tradition feinte serait donc insuffisante pour opérer la mise en possession. Il en serait de même de celle que l'on aurait convenu devoir résulter seule d'une clause du contrat d'après laquelle le débiteur détiendrait pour le créancier à un titre précaire quelconque ; c'est le constitut possessoire que l'on trouve en matière de vente, mais qui n'est pas possible en matière de gage. (Voir un arrêt de la Ch. crim. du 25 nov. 1927¹.)

C'est de cette condition d'apparence qu'il faut faire découler la règle d'après laquelle, si la chose est entre les mains de tiers convenus à un autre titre que celui de détenteur pour le compte du créancier gagiste, l'interversion de possession doit s'opérer de façon notoire par une demande faite à ce tiers de consentir à cela, et son acceptation. Pour le créancier lui-même, il n'est exigé aucune de ces significations ni acceptations. En cas de refus du tiers il n'y a aucun moyen de vaincre sa résistance, et le débi-

¹ Crim., rej., 25 nov. 1927. S., 1929, 1, 153, note Roux. G. P., 12 janvier 1928. Garcin c/Gayet. Noter la solution consacrée par cet arrêt en ce qui concerne l'application des peines de l'article 400 du Code pénal bien que le contrat soit nul : « Mais attendu d'une part que le paragraphe 5 de l'article 400 est conçu en termes généraux ; qu'il ne renferme ni n'autorise aucune distinction selon que le gage est dans la possession du créancier ou dans celle du débiteur et qu'il punit dans l'un comme dans l'autre cas le détournement du gage par celui qui l'a donné... » Voir la critique qu'en fait M. Roux dans sa note. — Voir aussi arrêt précité de Poitiers du 15 avril 1924 (p. 38).

teur ne pourra que constituer une autre chose en gage. Le tiers peut aussi valablement accepter de détenir la chose pour deux créanciers gagistes, au contraire de la maxime « nantissement sur nantissement ne vaut ». Il en est de même d'un créancier qui accepterait de détenir en plus pour le compte d'un autre. C'est à cette exigence de publicité qu'il faut sans doute également rattacher le fait que la constitution du gage ne peut s'opérer sous forme de vente à réméré. Elle reçoit cependant dans la pratique des exceptions que nous étudierons à propos du gage tacite et symbolique.

B. Caractère continu

Le caractère de continuité complète le précédent. Si en effet le débiteur pouvait à tout instant se remettre en possession de sa chose, et le créancier s'en dessaisir, il en résulterait pour les tiers un état d'insécurité qui serait très gênant. Cela fait décider la caducité et la perte de tout privilège en cas de possession, même momentanée, de la chose par le débiteur. L'effet de reprise de possession de la chose par le propriétaire primitif est une question qui relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. En réalité ceux-ci sont très larges. Ce qui reste interdit c'est la remise en possession du débiteur, après la constitution du gage, comme détenteur. Il arrive cependant qu'à force d'établir sur ce point des règles peu précises, l'on finisse par reconnaître de véritables cas de gage sans dessaisissement, ainsi que nous le verrons plus loin. Notons, pour l'instant, que la jurisprudence tolère un certain contact du débiteur constituant avec la chose. Nous avons ainsi en

ce sens un arrêt des Requêtes du 18 octobre 1898¹. Un sieur Boutin avait remis en gage ses polices d'assurance, un incendie s'étant produit le créancier prêteur avait rendu les polices à Boutin pour lui permettre de traiter avec les Compagnies, l'arrêt n'a pas vu là une interruption de continuité.

La question se pose plus délicate en cas de substitution d'un nouveau gage à l'ancien. Nous indiquons seulement le problème en donnant la solution reçue en pratique, quitte à revenir plus loin sur l'analyse juridique de l'opération. Il est unanimement admis, tant par les auteurs que par la jurisprudence, que le nantissement porte automatiquement sur les valeurs de remplacement, la perte du privilège étant manifestement contraire à l'intention des parties et au but du contrat intervenu entre elles.

Cette continuité ne cesse, il faut l'ajouter, qu'au cas de dépossession volontaire du créancier, la perte ou le vol lui ouvrant comme nous l'avons vu la revendication de l'article 2279 ; c'est la solution de Pothier. Voir encore sur ces questions l'arrêt du Tribunal de commerce de Marseille du 24 juillet 1925².

Section III. — ÉPOQUE DE LA MISE EN POSSESSION

Le Code civil n'en parle pas, et certains arrêts affirment que cela dépend uniquement des circonstances de fait. Il découle cependant des développements ci-dessus et de la logique que la mise en possession doit se produire avant

¹ Req., rej., 18 octobre 1898, Simonin, 1^{re} partie, p. 201, Lefebvre et Dupire c/ Soula, de Trincaud, Latour et C^{ie}.

² Arrêt précité, p. 37, note 3.

qu'un créancier soit venu faire saisie de la chose, ou que d'autres aient acquis des droits sur elle, car alors la convention de gage sera devenue inexécutable.

Un autre événement important relativement à l'époque de la mise en possession, est la faillite du constituant. Ici nous nous trouvons en présence de textes formels du Code de commerce. En cette matière, on sait qu'il existe une certaine période, déterminée par le Tribunal, que l'on nomme la période suspecte, datant de la cessation des paiements. Elle jette sur tous les actes du failli une quasi-présomption de fraude. L'article 446 nous déclare que : « Les nantissements, pour dettes antérieurement contractées, constitués sur les biens du débiteur pendant la période suspecte sont nuls et de nul effet vis-à-vis de la masse » l'article 447 en vient d'ailleurs atténuer toute la portée, en venant dire que, si le gage est contemporain de l'avance de crédit faite au débiteur, il pourra seulement être annulé si l'on prouve la mauvaise foi des parties c'est-à-dire la connaissance qu'elles auront eu de l'état de cessation des paiements. Si le gage promis lors de l'avance n'a été consenti qu'un certain temps après cette époque et la convention originaire, mais avant le jugement déclaratif de faillite, il échappera à la nullité de l'article 446 pour ne plus tomber que sous celle éventuelle de l'article 447.

Si nous poussons plus loin, nous pourrions nous demander si l'article 447 lui-même ne va pas se trouver limité par l'application de l'article 448, alinéa 2, aux termes duquel *les inscriptions pourront être déclarées nulles s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilège, et celle de l'inscription, celle-ci pouvant être considérée comme remplacée,*

c'est du moins la question discutée, par la mise en possession.

L'intérêt de la discussion est, hâtons-nous de le dire, fort minime. L'article 448 parle formellement d'inscription de privilège, et, dans l'état actuel des textes, la limitation de l'article 447 par l'article 448, alinéa 2, ne saurait être admise.

Ne serait-il cependant pas désirable de voir la législation modifiée sur ce point en entendant le mot « inscription » dans un sens plus large ? Cette interprétation n'aurait d'ailleurs rien de contraire à l'esprit du texte, qui est basé sur une notion de faute commise par le bénéficiaire de la sûreté ; celui-ci, en négligeant de la publier, a contribué à conserver au débiteur un crédit apparent contraire à la réalité, ce qui est exactement le cas de l'emprunteur qui n'a pas transféré la chose. Elle ne ferait, en outre, que consacrer ce que beaucoup d'auteurs comme Baudry-Lacantinerie et de Loynes avaient affirmé, à savoir que le dessaisissement est une précaution prise par la loi pour remplacer la publicité en matière hypothécaire.

Quoi qu'il en soit, la question, pour le moment, n'a qu'un intérêt purement théorique. Nous devons cependant l'exposer, pour compléter notre analyse du rôle du dessaisissement. Cette séparation des effets du gage et de l'hypothèque, contraire à l'évolution historique, n'est ici qu'exceptionnelle. Ce sera, le plus souvent, la tendance opposée que nous rencontrerons.

DEUXIÈME PARTIE

La notion de dessaisissement dans le gage des droits incorporels

Nous avons déterminé, jusqu'ici, l'importance que les auteurs et la jurisprudence donnent au dessaisissement réel pour réaliser le contrat de gage avec des biens corporels. L'étude du nantissement des droits incorporels en général va nous amener à tenter de résoudre un certain nombre de problèmes, au cours desquels nous pourrions constater que le champ d'application de ce mode de dépossession n'est pas limité aux seules hypothèses auxquelles il semblerait, de prime abord, que l'on dût l'arrêter.

Dans l'Ancien Droit, comme à Rome, l'on avait fini par admettre la possibilité de mettre en gage les droits incorporels. Mais ce n'était d'ailleurs pas dans notre vieux droit français le moyen le plus employé pour obtenir du crédit. Comme nous l'avons indiqué, l'on immobilisait les éléments les plus importants de sa fortune pour peu que ceux-ci fussent perpétuels et donnassent des revenus périodiques qui ne les épuisaient pas. Ce procédé prit une grande extension.

Le Code civil, plus fidèle à la distinction des meubles d'avec les immeubles, rejeta les principaux cas d'immo-

bilisation admis jusqu'alors, et ne fit que consacrer pour ces biens le nantissement avec un ensemble de procédés destinés à remplacer le dessaisissement réel des meubles corporels, et adaptés à la nature de ceux à qui ils s'appliquaient.

Malgré ces règles spéciales, les conditions mêmes d'existence de certains d'entre eux n'ont pas été sans soulever, à leur propos, des problèmes fort délicats que nous examinerons en leur temps : ainsi de la constitution d'un nantissement sur des choses futures.

Mais, auparavant, nous nous attacherons exclusivement aux formes admises pour constituer ces droits en gage. Nous aurons ainsi l'occasion d'étudier des cas très nombreux, dans lesquels les deux modes de dessaisissement, celui des biens corporels et celui des créances, coexisteront, imposés par la jurisprudence de façon parfois étrange. Cette étude des formes a d'ailleurs une certaine importance pour nous expliquer certaines anomalies que nous trouverons ultérieurement, et qui proviennent, selon nous, de ce que, pour déterminer le contrat, on s'est moins attaché à son rôle, sa fonction de garantie qu'aux formes servant à le réaliser.

Ainsi le mode de dessaisissement admis pour les créances n'a-t-il pas été étendu à des cas de gage de choses matérielles ? C'est une question que nous avons déjà exposée plus haut, et que nous retrouverons ultérieurement et en particulier au cours de cette partie à propos de certains cas de gage tacite.

Nous étudierons ici successivement :

Chapitre I. — Le nantissement des créances et droits incorporels en général.

Chapitre II. — Le nantissement des choses futures.

Chapitre III. — Etude de quelques situations spéciales de mises en gage de droits incorporels se rattachant à la notion de créance.

Chapitre IV. — Le gage tacite ou symbolique. (Nous plaçons là, l'étude de cette question dans son ensemble pour ne pas la diviser et parce qu'elle touche en certaines de ses parties à la mise en gage des créances.)

CHAPITRE PREMIER

Créances et droits incorporels en général

Section I. — MISE EN GAGE DES CRÉANCES

C'est l'article 2075 du Code civil qui règle les formalités nécessaires à cette mise en gage, le dessaisissement réel d'une créance n'étant pas possible dans les termes du droit commun : *le privilège énoncé en l'article précédent, dit-il, ne s'établit, sur les meubles incorporels tels que les créances mobilières, que par acte public ou sous seing privé, aussi enregistré, et signifié au débiteur de la créance donnée en gage.* Il faut admettre que la formalité à accomplir doit réaliser la dépossession de l'emprunteur, de manière que celui-ci n'ait plus la possibilité d'utiliser sa créance comme un moyen de crédit auprès d'autres prêteurs. La question a été discutée, elle ne doit cependant faire aucun doute, les termes de l'article 2076 sont formels : *Dans tous les cas le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties.*

C'est donc bien un dessaisissement qui va s'opérer selon les règles de l'article 2075, qui ne sont que celles de l'article 1690 du Code civil, sauf toutefois l'acceptation par le débiteur dont l'article 2075 ne parle pas. Il en résulte la difficulté de savoir quelle était, en dehors d'une signification, la valeur d'une acceptation ainsi faite. Au début

les arrêts lui dénièrent toute efficacité, elle ne pouvait remplace le procédé imposé dans des termes aussi formels. Mais cette exigence, qui venait singulièrement compliquer les choses, et mettait parfois les créanciers dans des situations très délicates par rapport à leurs emprunteurs ne dura pas, et la jurisprudence ne tarda pas à admettre que la signification devait être entendue largement, au sens de l'article 1690, de telle sorte qu'il faudrait admettre comme valable une acceptation du nantissement faite dans un acte authentique. (Voir sur ce point un arrêt de la Chambre civile du 27 janvier 1908¹.)

Théoriquement, par conséquent, un gage de créance serait valablement constitué par simple application de ces formalités². Mais, pour la jurisprudence, cela est insuffisant, elle exige formellement la tradition du titre représentatif de la créance engagée, et tous les arrêts sont unanimes sur ce point ; ils veulent appliquer les règles de la mise en gage des choses corporelles. Voici par exemple ce qu'il est décidé dans un arrêt de la Cour de Liège du 2 juin 1920³ : « En matière commerciale, aussi bien qu'en matière civile, l'existence du nantissement est subordonnée à la remise au créancier de la chose donnée en gage, et à la conservation de la possession de cette chose dans le chef dudit créancier. Il en est spécialement ainsi en ce qui concerne le gage portant sur les créances, c'est au créancier gagiste qu'il incombe d'établir que la reconnaissance

¹ Civ., rej., 27 janvier 1908. *D.*, 1910, 1, 522. *G. P.*, 1908, 1, 216. *S.*, 1910, 1, 537, note Naquet. Lambert c/Guillier.

² L'article 1690 crée la cession de créance et l'article 2075 la cession opérée à titre de garantie.

³ Liège, 2 juin 1920. *Pasicr.*, 1920, 2, 125. Mathieu c/Doucet de Tillier.

formant le titre de créance lui a été remise et qu'il en a conservé la possession.» Un autre arrêt de la Cour de Cassation de Belgique du 11 juillet 1907¹ exige, en cas de mise en possession d'un tiers convenu, l'application des règles exigées pour les meubles corporels, qu'il consente à posséder pour le compte du créancier. Il n'y a aucune discordance sur ce point, la conséquence logique en est que toute créance², non représentée par un titre, ne peut être donnée en gage parce qu'il n'y a pas dessaisissement matériel. C'est également une solution unanimement admise tant par les auteurs³ que par la jurisprudence (arrêt de Paris du 2 février 1888⁴ à propos de la mise en gage de créances d'obligataires contre une société). «... Si l'on admet, par pure hypothèse, que les produits dont il s'agit ont été donnés en gage aux obligataires, encore faudrait-il que ce gage eût été constitué conformément aux dispositions de l'article 2076 du Code civil. Or l'appréciation de ces faits a été faussement considérée par les arrêts attaqués. Ces actes ne comportaient pas de constitution de gage, le notaire ne saurait être pris comme tiers

¹ Cass. Bruxelles, rejet, 11 juillet 1907, *Pasicr.*, 1907, 1, 328, Société Anonyme des Acéries du Nord et de l'Est c/Société Anonyme des Laminoirs de Ruau et consorts.

² Même s'il s'agit d'une créance pour travaux publics où il est admis que pour la validité du nantissement il suffit de la remise de l'expédition du procès-verbal d'adjudication ou du cahier des charges, ou d'un extrait du titre permettant de la recouvrer. — Voir Poitiers, 3 mars 1931, *D. H.*, 1931, p. 228. Banque spéc. de Crédit c/Ballanger.

³ TROPLONG, n° 278. PONT, *Petits contrats*, n° 1632. AUBRY et RAU, IV, § 432, note 20. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *Nantissement, privilèges et hypothèques*, I, n° 75.

⁴ Paris, 2 février 1888. *D.*, 1889, 2, 163. Cresnières et consorts c/Syndic faillite des Chemins de fer d'Orléans à Châlons.

convenu, le créancier ne pourrait les réaliser, la compagnie est restée en possession. Il en résulte que les obligataires n'ont rien reçu en gage... »

Il n'y a donc aucune incertitude sur ce point, mais il est une objection qui permet de faire douter de la valeur de la solution ainsi donnée. Si la jurisprudence exige la remise du titre, c'est pour réaliser le dessaisissement au sens strict de ce terme, de façon à ce que les prêteurs soient protégés, et que l'on empêche ainsi une seconde opération sur le même titre. Or il s'est posé assez souvent la question de savoir quel titre de créance devait être transféré au cas où celle-ci se trouvait représentée de plusieurs manières. Pour les actes sous seings privés, il n'y a jamais eu difficulté, il faut remettre l'original ; mais s'il s'agissait d'un acte notarié, on hésitait entre la remise de la grosse et celle de l'expédition. Certains auteurs, dans la logique du système instauré par les tribunaux, disaient qu'il fallait exiger la grosse, car, ainsi, le créancier mis en possession avait toute garantie. C'est cependant le contraire qui a prévalu et a été couramment admis par la jurisprudence. On se contente donc d'une remise de l'expédition, ce qui est contraire au principe de sécurité que veut réaliser le dessaisissement, car ces expéditions peuvent être en nombre illimité.

Certains soutiennent¹, malgré tout, la nécessité de cette transmission du titre, parce que, disent-ils, elle est conforme aux termes de l'article 2076. Il est cependant permis de douter de l'existence même d'un dessaisissement opéré

¹ AUBRY et RAU, VI, § 432, pp. 253 et 259. — BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, I, n° 74 *in fine*. — GUILLOUARD, *Nantissement*, n° 90. — GUIONIN, *op. cit.*, p. 12. — BEUDANT, I, n° 164.

ainsi. L'application de l'article 2075, qui n'est que celle des formes de l'article 1690, réalise complètement la cession de créance au prêteur, les tiers sont avertis. La dépossession du titre au contraire ne la réalise pas, car, au moins en cas de remise de l'expédition elle ne prouve pas que le droit donné en gage ait été mis hors de la portée du constituant. Nous sommes donc là en présence d'une survivance étrange d'un dessaisissement primitif qu'il faut appliquer, quoique sans grande valeur ; ce qui est plus surprenant c'est que ce soit la pratique qui l'impose, alors qu'elle devrait au contraire devancer le droit, et marque ainsi un recul sur l'état actuel de la législation.

*Section II. — MISE EN GAGE DES CRÉANCES CONSTATÉES
PAR DES TITRES PARTICULIERS*

Nous étudierons ici le mode de réalisation du dessaisissement dans la mise en gage des titres au porteur, titres nominatifs, titres à ordre.

A. Titres au porteur.

Pour les titres au porteur, la question ne souffre pas de difficultés, le droit de créance est matérialisé, en quelque sorte, dans un titre unique, on doit faire ici application pure et simple du droit commun du gage, tel qu'il se présente pour les biens corporels, auxquels, d'ailleurs, beaucoup d'auteurs les assimilent. Cependant la jurisprudence¹, établissant, somme toute, un parallèle, logique

¹ Civ. casse, 13 janvier 1868. *D.*, 1868, 1, 125. *S.*, 1868, 1, 131. Langlet et autres c/Chemins de fer Guillaume Luxembourg. —

d'après la doctrine, entre ces titres et les créances ordinaires, exige que l'on fasse signification à l'établissement débiteur de la constitution du gage, sauf toutefois en matière commerciale où, depuis la loi du 23 mai 1863, il est admis que la simple tradition suffit pour constituer le privilège du gagiste. Certains avaient même admis pour eux la coexistence de deux formes de dessaisissement, soit celle de l'article 2075, soit la simple remise du titre ; nous avons vu en quel sens se sont fixés les tribunaux.

B. Titres à ordre et nominatifs

Pour les valeurs à ordre et nominatives, des difficultés pratiques s'élèvent en ce qui concerne le champ respectif d'application à donner à l'article 2075 d'une part, et aux formalités du Code de commerce d'autre part, telles qu'elles se trouvent fixées par les articles 91 et 109 de ce Code. La loi de 1863 a édicté des règles plus simples pour faciliter les transactions commerciales. Il s'agit de savoir si elles doivent s'appliquer à l'exclusion des formes

Civ., casse, 5 juin, 1872. *D.*, 1872, 1, 161. *S.*, 1872, 1, 157. Merkens et Weismann c/Piat. — Civ., casse, 28 mars, 1888. *D.*, 1888, 1, 253. *S.*, 1888, 1, 265. Crédit Lyonnais c/Pillart et Nunès Mendès.

L'opinion contraire est cependant soutenue. Voir ainsi la note II de M. Wahl sous un arrêt de Paris, du 11 juillet 1900. *S.*, 1903, 2, 153. De même Lyon, 6 juillet 1889. *Refonte Sirey*, 1889-1891, II, p. 72. Cuny Rovel et Sestier c/Boudel, et la note.

M. Becqué (PLANJOL, *Traité pratique*, t. XII) trouve difficilement compréhensible l'opinion de la Cour de Cassation. Pour cet auteur, la différence entre le nantissement civil et le nantissement commercial ne porte que sur la nécessité de l'écrit, et non sur les formes de la remise de la chose. La signification serait sans objet parce que contraire à la nature même du titre au porteur. — Même sens, CAPITANT, *op. cit.*

civiles, ou si, au contraire, ce sont ces dernières qui doivent en tous cas recevoir application. Nous rapprocherons, dans cette étude, ces deux catégories de créances, à cause du parallélisme existant entre le transfert et l'endossement comme mode de transmission de la propriété. Distinguons tout de suite le nantissement civil du nantissement commercial.

a) *Le nantissement civil*. — En ce qui concerne celui-ci nous nous trouvons en face de plusieurs systèmes :

1° Les uns¹ veulent l'application rigoureuse et exclusive de l'article 2075, s'appuyant sur ce que la loi de 1863 n'a en rien voulu modifier les règles du Code civil, et ils en citent les travaux préparatoires, formels en ce sens. Ils donnent encore, en faveur de leur thèse, l'idée qu'il est inadmissible que le transfert de garantie suffise à réaliser le gage, alors que pour la vente la tradition est suffisante. Il faut donc exiger la signification. Les formalités de constitution de gage doivent être plus rigoureuses que pour la réalisation de la vente. M. Capitant² atténue cependant ce système en admettant que le transfert de garantie sur les registres de la société débitrice peut équivaloir à une signification ;

2° Aubry et Rau³, MM. Planiol et Ripert⁴, Thaller et Percerou⁵ soutiennent le système absolument opposé, à savoir qu'il faut écarter toute application des règles du droit civil, pour recourir exclusivement à l'article 91 du

¹ BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 63. — LACOUR et BOUTERON, t. I, n° 869.

² Tome II, n° 1017.

³ VI, 433, p. 274.

⁴ *Traité élém.*, t. II, n° 2411.

⁵ *Traité élém.*, n° 1082.

Code de commerce invoquant, au contraire des précédents, que le législateur de 1863 a voulu mettre en harmonie les formes de cession et celles de la vente. En certains cas cependant, ces deux derniers auteurs admettent la nécessité d'un écrit constatant la convention de nantissement (ainsi quand le montant de la dette est supérieure à 500 francs) ce qui semble les mettre en contradiction avec la théorie soutenue par eux ;

3° Un troisième système essaye enfin de concilier les deux premiers qui n'ont pas pu, comme on le voit, rester à leur état pur. Il est soutenu par M. Becqué dans le *Traité pratique de droit civil* de MM. Planiol et Ripert¹. Pour cet auteur, la remise matérielle ne saurait constituer autre chose qu'un simple droit de rétention, il suit, en cela, ce qu'avait déjà soutenu Guillouard. Il faut une constatation par un acte écrit, conformément à l'article 2075, et une réalisation du gage par l'emploi des formes normales de l'article 91, alinéas 2 et 3, s'est-à-dire par un transfert de garantie ; en admettant cependant que l'emploi de cette formalité n'est pas obligatoire, et n'exclut pas la possibilité de recourir à celui de la formalité prévue par l'article 2075, la signification ; le transfert de garantie supprimant sa nécessité, il faut opter entre les deux. Les mots « aussi » — « également » qui se trouvent dans les articles 91 et 93 du Code de commerce ne doivent pas être entendus comme se référant aux procédés employés avant 1863 pour ces valeurs, à savoir l'endossement translatif ou le transfert avec contre-lettre, mais à l'article 2075. Les facilités de l'article 91 ne doivent pas en effet exclure les formes du droit commun. La même solution doit être admise pour les

¹ Tome XII, n^{os} 96, 97.

titres à ordre où le transfert est remplacé par un endossement pignoratif, indiquant que les valeurs ont été remises en garantie.

La jurisprudence n'a aucune opinion ferme sur la question, elle paraît hésitante. Le plus souvent, elle exige le transfert, suivi de cession matérielle du titre, mais elle admet aussi dans d'autres cas qu'il n'est pas obligatoire (Cass., Req. 26 juil. 1928)¹; on trouve même quelques arrêts n'exigeant que la remise du titre, voir ainsi : Paris, 26 janv. 1894²;

b) *Pour le nantissement commercial* de ces titres, nous nous trouvons en face de difficultés analogues d'interprétation quant aux formalités à observer pour le réaliser, outre la remise des titres, que l'on considère toujours comme essentielle (art. 92, Code de commerce) ;

1° Un premier système, soutenu par MM. Thaller et Percerou³, exige la nécessité d'un transfert de garantie. Leurs arguments sont les mêmes que ceux qu'ils soutenaient pour le gage civil. « C'est, disent-ils, la seule forme légale du nantissement » mais, en cela, ils se heurtent au texte formel de l'article 91, alinéa 3 du Code de commerce : « Le gage peut également être établi par un transfert à titre de garantie inscrit sur lesdits registres. »

2° Un second système (MM. Wahl, Lyon-Caen)⁴ prétend qu'il est loisible aux parties de constituer un gage, soit par

¹ Req., rej., 26 juillet 1928. S., 1929, 1, 70. G. P., 17 nov. 1928. *Rev. trim. de Dr. civ.*, 1928, p. 441. Laumonnier c/Bigot et autres.

² Paris, 26 janvier 1894. S., 1894, 2, 93. D., 1894, 2, 215. P. F., 1894, 2, 217. Synd. Cordeviola c/Rambaud et autres et Massenet.

³ *Traité élém.*, nos 1080 et 1081.

⁴ *Droit commercial*, n° 1373.

Traité pratique, t. III, n° 277.

transfert, soit par tous les autres procédés, conformément à l'article 109 du Code de commerce. Leur principal argument est celui que leur offre l'article 91 du Code de commerce, l'alinéa 1 s'adresse, sans aucun doute, à tous les meubles corporels et incorporels pour qui il permet l'application de l'article 109, et le mot « également » de l'alinéa 3 renvoie à l'alinéa 1 en l'interprétant comme : « indépendamment des formalités prévues, par l'alinéa 1 ». Les arrêts qui soutiennent cette idée sont nombreux et fermes (Paris, 28 novembre 1878¹ ; Douai, 12 mars 1891² ; Cass. civ., 14 mars 1910³) ;

3° Enfin un dernier système (MM. Planiol, Ripert, Béqué⁴, Lacour et Bouteron) soutient, comme pour le nantissement civil de ces titres, que les mots « aussi » — « également » doivent être compris comme renvoyant à l'article 2075 du Code civil, de sorte que les formalités simplifiées de l'article 91 ne doivent pas être considérées comme excluant l'exigence de la signification. Leur argument est péremptoire. La loi de 1863 n'a fait que simplifier les formalités du droit commun pour faciliter les transactions commerciales. Il est donc toujours possible aux parties de renoncer aux facultés que l'article 91 ne fait que leur offrir, sans leur imposer en rien. En dehors de l'endossement pignoratif, que nous avons signalé pour les titres à ordre, notons que la loi du 8 février 1922 est venue supprimer la nécessité d'indiquer la valeur fournie.

¹ Paris, 28 nov. 1878. S., 1879, 2, 129, note Lyon-Caen. D., 1879, 2, 183. Cordier et C^{ie} c/ Syndic Rollot.

² Douai, 12 mars 1891. S., 1893, 2, 118. D., 1893, 2, 140. P. Villette c/Syndic O. Villette.

³ Civ., casse, 14 mars 1910. S., 1910, 1, 281, note Lyon-Caen. D., 1911, 1, 94. Moreau c/Duprez et autres.

⁴ Tome XII, n^{os} 131-132.

c) En ce qui concerne *les Rentes sur l'Etat*, des doutes s'étaient longtemps élevés sur la possibilité même de mise en gage à cause de leur insaisissabilité de façon directe ou indirecte. Mais on ne peut assimiler le gage résultant de la convention à une saisie, aussi, pour les titres nominatifs, l'Administration des Finances exige-t-elle, pour inscrire la mention du nantissement, un acte de constitution de gage, régulièrement dressé devant notaire, et production d'un certificat de propriété visant cet acte. Pour les titres mixtes, le Trésor n'admet pas de transfert de garantie, on procédera à la mise en gage par transfert simple avec contre-lettre.

Quant à *la remise d'un récépissé nominatif de titres au porteur*, certains auteurs ont prétendu que sa remise valait remises des titres eux-mêmes, quand il portait la mention de leurs numéros. Mais la majorité des auteurs a fort critiqué ce système (MM. Bartin, sous Aubry et Rau¹, Thaller, Percerou², Hémard³, Guionin⁴), il y a là deux créances distinctes qu'on ne peut assimiler (autre cas de mise en gage d'une créance par dessaisissement réel).

Il ressort donc de cette étude de la mise en gage des créances, que nous restons encore ici solidement assujettis au droit commun du dessaisissement réel. Même pour des titres, dont la dépossession matérielle est, le plus souvent, moins effective que quand elle est opérée par une simple signification, la jurisprudence exige qu'elle soit réalisée. Par contre, dans certains cas, des choses corporelles étant

¹ VI, § 432, p. 252, note 1, quater.

² *Traité élém.*, n° 1084.

³ *Annales de droit commercial*, 1902, 1^{re} partie, pp. 101 et sq.

⁴ *De la mise en gage des créances et spécialement de l'avance sur titres*. Paris, 1907.

constituées en nantissement selon les formes de l'article 2075, on en est réduit à se demander s'il faut voir là un gage de créance ou un gage de choses. La réponse présente cet intérêt que, si l'on admet la première hypothèse, le créancier gagiste n'utilisera la chose qu'au rang de sa créance, si l'on admet au contraire la seconde, il exercera son privilège le premier. Nous en avons ainsi rencontré un exemple plus haut, celui où la chose est déposée chez un tiers qui, détenant déjà, accepte de la garder pour le compte du gagiste. La solution communément admise est qu'il y a là gage de la chose elle-même ; il n'en fallait pas moins la signaler.

Ayant ainsi étudié les formes admises pour le dessaisissement en matière de droits incorporels, nous allons maintenant pousser nos recherches dans le sens de savoir si le champ d'application du mode de dessaisissement admis pour les créances n'est pas en réalité plus étendu qu'il ne le semble, et, par l'examen des cas pratiques, de voir quels sont les effets de la dépossession en général, et à quels résultats l'on aboutit parfois.

CHAPITRE II

Le nantissement des choses futures

Section I. — PRINCIPES GÉNÉRAUX

Après avoir examiné les règles générales régissant la mise en gage des créances et titres incorporels, nous devons nous demander s'il est possible de les constituer en nantissement, quand ils ne sont pas encore créés, quand leur existence future, ou même seulement leur consistance, n'est qu'éventuelle. Cette question, qui a fait l'objet de discussions jurisprudentielles et doctrinales fort longues, ne paraît pas avoir reçu encore de solution générale bien nette, nous ne rencontrerons que des réponses à quelques cas particuliers. D'autre part, si elle ne s'est posée de façon particulièrement nette devant les tribunaux que pour certaines catégories de biens (Titres incorporels, valeurs), elle n'en existe pas moins pour d'autres catégories, pour lesquelles jurisprudence et doctrine semblent être à peu près d'accord.

Ici, peut-être plus qu'ailleurs encore, nous aurons à nous demander si les formalités admises pour constituer le gage, quand il a été admis, peuvent équivaloir à un dessaisissement ; peut-on en effet se dessaisir de choses qui n'existent pas encore, ou dont la valeur n'est que problématique ? N'est-ce pas pour le créancier, qui accepte un gage de cette nature, un risque considérable d'insécurité, et ne

fait-il pas ainsi une sorte de pari ? Si l'on admet qu'il y ait une véritable dépossession, celle-ci réalise-t-elle un gage, qui, théoriquement, en devrait être la conséquence normale, ou, au contraire, devons-nous y voir une autre opération ? Encore le problème est-il au fond beaucoup moins simple que cela, car il se complique dans la pratique, et c'est ce que nous allons voir dans l'étude des cas qui se sont présentés, celle des discussions qui se sont produites à leur sujet, et des solutions qu'ils ont reçues.

Nous avons vu précédemment la rigueur de la loi et de la jurisprudence à exiger le dessaisissement, tant pour les meubles corporels que pour les créances. Nous nous trouverions donc ici devant une exception à ce principe, cependant fortement ancré.

Nous écarterons tout d'abord un cas particulier, que l'on serait tenté de rapprocher de notre espèce : celui de l'hypothèque des navires en construction. On peut, en effet, tirer un facile argument du caractère mobilier, communément admis, du navire pour voir dans l'hypothèque maritime une déviation du gage. Nous examinerons plus loin ce qu'il y a lieu d'en penser. Notons tout de suite que cette situation est très différente de celle que nous étudions. La validité de l'opération demande qu'il y ait une individualisation suffisante du navire en construction, donc que cette construction soit assez avancée ; l'armateur hypothéquera les différentes parties au fur et à mesure qu'elles seront achevées. En cas de faillite il passera ainsi avant tout autre créancier pour le remboursement des avances faites.

Dans le gage lui-même, nous pourrions citer de nombreux cas. Dans certaines régions, dans l'agriculture, on met en gage la récolte à venir (ainsi chez les agriculteurs

de Meaux). Il y a même eu des textes formels pour l'admettre (voir sur le fonctionnement des banques coloniales la loi du 11 juillet 1851 modifiée par celles des 24 juin et 5 juillet 1874, articles 6 et 9). En pratique l'intérêt de ce gage est minime, car il n'est fait que par de très gros cultivateurs à même de constituer en général d'autres sûretés, de telle sorte que ce nantissement perd, comme tel, une grande partie de son importance.

Il peut se soulever toutefois, à ce propos, une question très délicate, touchant aux limites respectives de l'hypothèque et du gage. Le droit hypothécaire étend la garantie de ce créancier aux récoltes à venir, accessoires futurs de la chose. Comment alors délimiter les droits respectifs des deux créanciers ? La solution de cette question a une importance de plus en plus grande, au fur et à mesure que la pratique et la législation rapprochent deux institutions bien distinctes à leur origine. Doit-on donner la préférence au créancier dont le droit est inscrit ou à celui qui a entre les mains le titre représentatif de la chose engagée ? Nous verrons plus loin qu'il ne faut pas s'égarer sur cette idée de représentation de la chose, qui ne joue que dans des hypothèses fort précises, et qu'à notre sens on a voulu étendre à tel point que l'idée ne correspondait en fait plus à rien. Il semble ici, cependant, que l'on doive considérer qu'il y a concours de deux droits réels privilégiés, l'un général, l'autre spécial, et que, d'après la règle admise pour ces concours, on doit faire passer en premier le créancier nanti (arg. tiré de Planiol, 11^e édit., t. 2, n^o 2634 *in fine*).

Une situation analogue, et touchant à l'exigence mise par la loi à la conservation de la chose par le créancier, se rencontre dans le gage des choses de genre, choses fon-

gibles. Si le débiteur met en gage chez son créancier des matières destinées à être écoulées dans un délai plus ou moins bref, en ce cas, les tribunaux n'ont jamais déchu ce dernier de son privilège, il y a simplement eu controverse sur le point de savoir quelle était la nature de l'opération qui intervenait ainsi. On parla longtemps de subrogation réelle opérée au profit des marchandises nouvellement acquises en remplacement. C'est notamment l'opinion soutenue dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 10 mars 1915¹, d'après qui la subrogation réelle trouve son fondement dans la fongibilité des marchandises. Cette opinion, qui est défendue par M. Capitant dans son *Essai sur la subrogation réelle*², n'est pas celle de tous les auteurs. M. Lyon-Caen, dans sa note sous la décision rapportée, critique son interprétation : « Pour qu'il puisse être question de subrogation réelle pour les choses fongibles, il faudrait, dit-il, supposer que les choses d'une certaine espèce, sont remplacées par des choses d'une autre espèce... » M. Wahl³ note que le système de la Cour de cassation est de nature à modifier, dans une certaine mesure, les règles du gage en matière de faillite. Il lui semble, en effet, que le gage sur les marchandises substituées daterait d'une époque antérieure à celle de leur mise en possession et que sa constitution serait opposable à la masse avant que la substitution en fût opérée. Cette idée

¹ Req., rej., 10 mars 1915. D., 1916, 1, 241. S., 1916, 1, 5, note Lyon-Caen. G. Trib., 23 juillet 1915. Caitucoli...liq. jud. Arrighi de Casanova c/Banque de France.

² *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1919, p. 414 et la note 2. Voir aussi sur cette question de la subrogation réelle : PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique*, t. III, § 26 et s.

³ *Précis de Droit commercial*, n° 1374.

est reprise sur le terrain du droit civil par M. Becqué¹ qui soutient que la notion de subrogation réelle doit être écartée comme contraire à l'article 2076².

La subrogation réelle est une opération qui s'est beaucoup développée depuis plusieurs années, et se révèle un élément indispensable dans la vie juridique des patrimoines. Il ne nous semble pas que son application soit aussi contraire aux règles du gage que quelques auteurs paraissent le penser. Le bien remplaçant ne subit en effet les droits réels de la chose subrogée qu'au moment où cette subrogation se produit, c'est-à-dire lorsque cette chose a disparu, changé d'affectation et que son possesseur acquiert le droit de disposer du bien subrogeant. Il en est ainsi par exemple pour les indemnités d'assurance, dont le bénéficiaire de la police ou ses ayants-droit ne peuvent profiter qu'une fois survenu le risque couvert par la police.

Sans nous étendre davantage sur cette notion, nous pensons qu'il serait peut-être préférable d'expliquer cette clause tacite de remplacement des marchandises comme une promesse de mise en gage des marchandises substituées, promesse basée d'ailleurs sur une idée de subrogation réelle, la mise de ces biens nouveaux entre les mains du créancier, c'est-à-dire le dessaisissement, étant considéré comme la réalisation de la promesse, donc du nantissement.

Il est d'ailleurs tout naturel de présumer l'existence d'une telle convention, car le gagiste, selon toute vraisemblance, ne se serait pas contenté d'une sûreté dont

¹ *Traité pratique* de MM. PLANIOL et RIPERT, t. XII, n° 89.

² Voir également en ce sens, la critique jurisprudentielle de M. DEMOGUE, *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1915, p. 528.

l'aliénation normale et prévue le privait de toute garantie solide.

Sur un autre terrain, une décision du Tribunal de commerce de Gand de 1907 a même prévu la possibilité de mettre en gage des droits éventuels¹ : « Le gage existera entre les parties, dit ce jugement, par la remise du titre, et, envers les tiers, par la simple possession constatée par la remise du titre. » Il s'agissait du droit éventuel du constructeur sur le terrain d'autrui de se faire indemniser de la valeur de ces constructions.

Nous en rencontrons un autre cas dans un arrêt de la Cour de cassation du 27 janvier 1908² qui a admis la possibilité de mettre en gage une créance future comme une créance pupillaire et éventuelle puisque la valeur de la sûreté donnée au créancier dépend de ce qui ressortira du compte de tutelle. M. Demogue (*Revue Trim. de Droit Civ.*) approuve cette solution qu'il dit devoir être applicable à toutes les créances futures.

La chose a été également admise pour les droits successoraux dans un arrêt de la Chambre civile du 19 février 1894³ : « Faute de liquidation, les héritiers n'ont qu'un droit réel, incertain dans sa consistance, susceptible de cession et de nantissement. » Et M. Lyon-Caen, dans sa note, précise que ce qui est donné en gage ce ne sont pas les biens dont la « mise en possession ne satisfait pas les

¹ Gand, Comm., 24 août 1907. *Pasicr.*, 1908, 3, 333. Van Zantvoorde c/faillite Meerschaert.

² Civ., rej., 27 janvier 1908. *G. P.*, 1908, 1, 216. *S.*, 1910, 1, 537, note Naquet. *Rev. trim. de Droit civ.*, 1908, p. 63. Lambert c/Guillier et autres.

³ Civ., cass., 19 févr. 1894, *D.*, 1894, 1, 420, *S.*, 1894, 1, 273, note Lyon-Caen. Gresille et autres c/Gautier et autres.

exigences du créancier gagiste », mais « les droits de l'héritier ».

Ces solutions doivent-elles être considérées comme variables pour tous les nantissements de choses incorporelles ? Un bien incorporel, non encore existant, peut-il être valablement mis en gage ? Par deux décisions la jurisprudence s'est prononcée négativement en matière de fonds de commerce. Dans un jugement du 25 avril 1913¹ le Tribunal de commerce de Marseille l'a décidé formellement ; voici en quelles circonstances : Un dénommé Tapies désirant créer un théâtre-cirque, emprunte une somme de 10.000 francs pour sûreté de laquelle il engage le fonds de commerce que va constituer ce cirque. Un an après, celui-ci s'ouvre au public, et cette ouverture est suivie de peu par la mise en liquidation judiciaire du sieur Tapies. Aussitôt les entrepreneurs excitent des conventions intervenues entre Tapies, son propriétaire et eux pour revendiquer la mise en possession des locaux d'exploitation du théâtre, ce qu'ils obtiennent par une ordonnance de référé que la cour d'Appel confirma ultérieurement. Le créancier gagiste, cependant, faisait ordonner la vente aux enchères et la nomination d'un administrateur provisoire, et obtenait l'autorisation de faire saisir les recettes de l'exploitation, d'où procès ; et le tribunal de conclure : « Le gage qui porte sur une chose éventuelle et future au jour de l'affectation est nul et de nul effet, ... est nul le nantissement du fonds dont la création et l'exploitation n'étaient encore qu'à l'état de projet, lors du prétendu contrat de nantissement. » Cette affirmation nous paraît, sans doute, un peu trop formelle, après l'étude que nous

¹ Marseille, 25 avril 1913. *G. P.*, 1914, 1, 91. Pila c/Tapies.

venons de faire des autres arrêts admettant, ou semblant admettre la validité de la chose.

Ce n'était pas la première décision en ce sens, et un arrêt de Bourges, du 29 avril 1901¹ avait affirmé cela de façon plus nette encore. Un dénommé Rousseau, projetant d'ouvrir un café, avait, dans ce but, loué un local, et emprunté aux époux Thollé une certaine somme contre mise en nantissement de ce fonds, dont il n'a commencé l'exploitation que trois mois plus tard. Quelque temps après, second emprunt, mais à des tiers, même nantissement et cession par les premiers prêteurs de leurs droits d'antériorité. Enfin, deux mois après l'ouverture du fonds, les premiers prêteurs se font réitérer la constitution de gage à eux consentie, et font inscrire le fonds au greffe conformément aux règles de la loi de 1898. Sur ce, l'exploitant est mis en liquidation judiciaire : controverse sur le point de savoir qui doit exercer le premier le privilège de créancier gagiste. Un jugement de Nevers² repousse la prétention du prétendu prêteur parce que le gage était inexistant lors de la constitution du nantissement ; à ses prétentions qui soutenaient que la remise du bail le saisissait valablement, il fut répondu que le fonds de commerce ne se composait pas que du droit au bail, et qu'il fallait la réunion de tous les éléments le constituant, or cela ne s'est fait que plus tard. Sur appel du second gagiste la Cour de Bourges, adoptant les mêmes arguments, confirmait formellement l'appréciation des premiers juges. « Le gage qui porte sur une chose éventuelle, future et

¹ Bourges, 29 avril 1901. *S.*, 1902, 2, 274, note Wahl. Trivier c/Rousseau... et Thollé-Lemaître.

² Nevers, 25 juillet 1900, *même référence*.

non-existante au jour de son affectation est dénué de valeur, et ne peut produire aucun effet de droit... » Et se fondant sur l'argument de la remise du titre de bail « si le gage ne peut avoir effet sur l'ensemble de l'universalité, il ne peut en produire sur partie. Quant à la cession d'antériorité portant sur un acte nul, elle ne peut avoir d'effet ». Telle est la solution qui s'est encore trouvée confirmée en 1913 (arrêt précité). Il y avait eu cependant dessaisissement fictif.

Les unes et les autres solutions ne manquent pas d'être fort critiquables, non seulement sur la question de la nature du fonds de commerce, que nous étudierons plus tard, mais encore sur celle de la validité de la convention passée et de l'équité. M. Wahl, dans sa note sous le dernier arrêt cité, critique la décision de la Cour de Bourges. Pour lui tout d'abord, il n'y a aucune raison d'étendre au gage la prohibition de l'article 2130 sur l'hypothèque des biens à venir, et il tire argument pour cela du fait que l'on ne pourrait, faute d'un texte, étendre au gage la disposition de l'article 2130 d'après laquelle le débiteur peut hypothéquer ses biens à venir, si ses biens présents sont insuffisants. Pour lui la loi a voulu permettre que quiconque pût tirer crédit de ses biens futurs ; tel est son raisonnement et il conclut que l'arrêt aurait confondu les conditions de validité d'un contrat entre les parties, et ses conditions de validité vis-à-vis des tiers.

Il semble bien, en effet, qu'une telle confusion ait été faite. Il eût été beaucoup plus simple et plus logique d'admettre qu'il y ait eu, entre les parties, promesse de gage devant se réaliser dans les termes du droit commun des conventions. La notion de gage a fait disparaître celle de

contrat, et cette conséquence de l'exigence, en ce cas, d'un dessaisissement réel paraît assez étrange ; d'autant plus, nous l'avons vu au début de ce chapitre, que le navire en construction peut être hypothéqué, que des droits successoraux éventuels, des récoltes à venir, peuvent être mis en gage. On ne voit guère, à prime abord, pourquoi donner une solution toute opposée pour un fonds de commerce qui se trouve lui aussi sur un chantier, et est déterminé de façon précise soit par le bail, soit par quelque autre élément, constituant également un droit éventuel.

Cette thèse des cours et tribunaux a été adoptée par la Cour de Cassation dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 7 août 1906¹ qui vient affirmer la nullité d'un gage de choses n'existant pas. Il s'agissait en l'espèce d'obligations émises de façon frauduleuse par une société et donc indiscutablement nulles. La décision a annulé le nantissement et reconnu la responsabilité de la société. MM. Planiol, Ripert et Becqué dans leur *Traité Pratique*² pensent qu'il ne peut y avoir mise en gage de choses futures, mais promesse de gage qui ne se réalisera que quand l'objet aura été mis en possession. Aubry et Rau sont en ce sens également³, de même Baudry-Lacantinerie et de Loynes⁴. Guionin⁵ soutient la thèse opposée, il prétend, comme M. Wahl, qu'on ne saurait tirer argument de la prohibition de l'hypothèque des choses futures qui n'a été établie, d'après lui, que pour des motifs spéciaux tirés du régime

¹ Req., rej., 7 août 1906. S., 1907, 1, 88. Magasins généraux de Gray c/Greffulhe.

² Tome XII, n° 90.

³ VI, § 432, note 1, *septies*.

⁴ I, n° 36.

⁵ Paris, 1907, *op. cit.*, pp. 62 et 63.

hypothécaire. (Voir en ce même sens M. Demogue, *Rev. Trim. de Droit, Civ.*, 1905, p. 783 et les arrêts que nous avons cités.)

Au fond de tout cela, l'analyse fait ressortir qu'il règne en cette matière une grande incertitude, tenant à ce que l'on ait voulu distinguer, sous l'appellation de choses futures, deux situations juridiques qui paraissaient différentes. Il y aurait ainsi eu d'une part les biens et droits sans existence présente, dont la mise en gage était absolument impossible, et, d'autre part, ceux qui existaient bien comme tels, mais dont il n'y avait de futur et d'éventuel que la valeur. Sans doute est-ce à cette distinction que nous devons rattacher la différence faite entre le fonds non exploité et la créance pupillaire, etc...

Nous critiquerons la séparation que l'on veut ainsi faire entre les deux situations, car elle nous semble inutilement compliquée et difficilement admissible. La différence de fait entre un droit existant, sans valeur actuelle et un autre, qui n'existe pas encore, mais pourra prendre ultérieurement une valeur, semble excessive, la même incertitude les dominant tous deux. N'est-ce pas revenir à trop de formalisme ? Peut-être une confusion s'est-elle produite sur la notion même d'existence. Rapprochant l'hypothèse du fonds de commerce que l'on crée, dans les espèces étudiées ci-dessus, dont la jurisprudence repousse la validité du nantissement opéré, et celle du navire, qui en construction est susceptible d'hypothèque, nous sommes obligés d'y voir deux situations identiques. Dans l'un et l'autre cas, le bien vient servir de garantie future aux avances consenties. Cela s'explique encore moins par l'étude de la nature juridique de ce nantissement, admis par la loi de 1909, que nous aborderons plus loin. .

On objectera peut-être : si ces différences sont en réalité inexistantes, il n'en reste pas moins que, dans un cas, il y a possibilité de se dessaisir, dans l'autre le dessaisissement n'est pas possible, faute de titre. Nous avons vu qu'il fallait entendre largement cette notion de dessaisissement c'est-à-dire convenir qu'elle pouvait s'opérer aussi bien de façon fictive, par les procédés de l'article 2075 du Code civil, que de façon réelle. Certains auteurs avaient même admis, dans ce sens, que la promesse du gage vaudrait dépossession, au moins pour certains biens déterminés. Ce n'est pas la solution que nous préconisons, car elle se heurte à une objection fondamentale concernant le rôle même du gage. Ce contrat a pour objet, en effet, de donner au prêteur une garantie. Or ce prêteur sera-t-il beaucoup mieux garanti par un droit existant mais sans valeur présente que par un autre droit qui bien que sans vie juridique actuelle n'est pas moins susceptible d'acquérir dans l'avenir et l'existence et la valeur ?

C'est méconnaître cette situation que de voir là un nantissement. Assimilant chacun de ces cas à celui des choses fongibles ou des marchandises de remplacement, nous pensons qu'il faut y voir une offre, une promesse de gage soumise au droit commun des conventions. Il y a donc bien ici dessaisissement opéré, mais il ne réalise pas un gage.

Nous allons compléter cette analyse par l'étude de la mise en gage des titres non émis.

Section II. — MISE EN GAGE DE TITRES NON ÉMIS

Les solutions admises, déjà bien hésitantes, l'étaient davantage encore quand il s'agissait de titres de sociétés.

Ici, dans tous les cas, on trouvait le dessaisissement réalisé à titre de garantie. Fallait-il conclure que le gage était constitué ? Cette question, qui intéresse directement notre étude, se rattache à celle que nous avons examinée à propos des choses futures en général, ces titres non émis existent-ils ? Nous exposerons donc rapidement les diverses opinions soutenues, et la jurisprudence en la matière, et nous examinerons ensuite s'il y a lieu d'apporter une solution particulière, différente de celle précédemment admise.

La situation se présentera, en général, dans les conditions suivantes : une société industrielle nouvelle procède à une émission d'obligations. Une partie de celle-ci est souscrite ; la société, ayant besoin de sommes plus considérables que celles déjà versées, sollicite d'une banque les avances dont elle a encore besoin et lui remet en garantie les titres non placés, affectant ceux-ci, dès l'avance, au remboursement du prêt. Qu'est-ce au juste que ces titres non souscrits ? Ce sont des titres susceptibles de prendre une valeur dans l'avenir, basée sur une promesse, par la société, de donner certains avantages ou bénéfices éventuels. Il y a donc offre d'enrichissement possible du souscripteur, offre qui ne sera susceptible de recevoir exécution que lorsque l'on aura souscrit ; c'est un véritable contrat aléatoire. Le problème pourrait peut-être se ramener au point de savoir si une offre ordinaire, dans le droit commun des contrats du droit civil, serait susceptible d'une mise en gage. La question n'a pas été résolue de façon aussi générale, nous l'avons vu plus haut, et les arrêts se sont tenus à l'examen du nantissement des titres ou obligations.

Il s'agit de répondre à deux questions : tout d'abord à

*supposer qu'il y ait mise en gage, sur quoi porterait-elle ? Ensuite sommes-nous vraiment en présence d'un gage ? C'est sur ces deux questions que les auteurs se sont partagés après avoir admis que cette offre avait une valeur certaine*¹.

1. — Pour un grand nombre d'auteurs, le nantissement porterait sur les créances futures des obligataires contre la société, matérialisées par les obligations au porteur remises au créancier gagiste. Cette opinion a soulevé trois objections principales auxquelles a répondu M. Chéron dans sa note sous un arrêt de la Chambre civile du 14 novembre 1911².

D'une part la société ne pourrait aliéner ces titres qui ne font pas partie de son patrimoine, ils seraient la propriété d'un souscripteur éventuel. Or il est admis, au contraire, qu'ils font partie des biens de la société et que, donnés à un bailleur de fonds en garantie de sommes prêtées, ils ne cessent d'appartenir à cette société.

En second lieu, l'opération désignée comme nantissement viendrait se heurter, dit-on, à la prohibition des pactes commissaires³; selon Châtel, en effet, le gagiste n'aurait qu'à émettre pour être remboursé, mais il se heurterait à la prohibition de l'article 2078 du Code civil. M. Chéron y répond : « Il n'y a pas violation de l'article 2078, puisque le gagiste ne se remboursera sur l'argent touché que jusqu'à concurrence de ce qui lui est

¹ LACOUR et BOUTERON, t. I, n° 1080.

² Civ. casse, 14 novembre 1911. *D.*, 1912, 1, 201. Raverot c/faillite des Grands Moulins électriques de Villeurbanne.

³ CHATEL, *Du nantissement des obligations de société non placées*, Rennes, 1907. WAHL, note sous Req., 13 juin 1903. *S.*, 1905, 1, 497. Synd. de la C^{ie} d'Electricité de Cognac c/Société française des Câbles électriques.

dù... Le gage ne subsiste, qu'autant que le titre n'a pas trouvé preneur, puisque le remboursement s'effectue au fur et à mesure des versements faits par les souscripteurs ¹. »

Enfin, une dernière objection, toujours à propos de l'application de l'article 2078, alinéa 2, comment le gagiste, non remboursé, peut-il, en cas de faillite, se prétendre propriétaire des titres, et exercer les droits attachés à la qualité d'obligataire ? L'auteur de la note précitée fait alors justement remarquer, qu'il ne s'agit en ce cas d'attribuer cette propriété que dans les limites de la créance garantie.

2. — Selon d'autres auteurs et quelques arrêts (Bordeaux, 28 novembre 1900) ² le nantissement aurait pour objet les créances futures de la société contre les souscripteurs qui se seront engagés à verser le montant des obligations. Mais, ici, le problème est différent, car s'il y a engagement, de la part d'un souscripteur, de verser, il n'y aurait plus là, créance future, mais certaine par simple application du droit commun des contrats.

3. — Pour Guionin ³ il y aurait nantissement de choses futures, les titres existant, la mise en possession peut se réaliser facilement.

4. — Châtel ⁴ prétend que ce qui serait mis en gage ce

¹ Voir l'explication qu'en donne M. DEMOGUE, *R. Trim. Dr. civ.*, 1906, p. 173 : « il y a mandat du créancier de transformer le gage de chose future en chose actuelle, et il n'y peut procéder que par l'aliénation. »

² Bordeaux, 28 nov. 1900. Req., rej., 13 juin 1903. S., 1905, 1, 497. Syndic de la C^{ie} d'Electricité de Cognac c/Société française des Câbles électriques, note Wahl.

³ *Op. cit.*

⁴ *Du nantissement des obligations de société non placées*. Rennes, 1907.

serait l'offre de contracter de la société, offre matérialisée dans les titres au porteur remis.

II. Mais, seconde question, *y a-t-il gage*? MM. Wahl et Châtel soutiennent la négative, le premier, dans une note sous un arrêt de la Chambre des Requêtes du 13 juin 1903¹, dit qu'il y aurait là mandat d'émettre les obligations, avec délégation au bailleur de fonds des sommes versées par les obligataires. L'obligation ne confère aucun droit à la société qui l'a créée, et ne peut donc être donnée en gage par elle. M^{lle} Rogier² proteste contre cette explication, qui assimile les obligations non souscrites à des papiers sans valeur, nous verrons plus loin dans quelle mesure il doit en être tenu compte.

Châtel reprend cette idée du mandat mais il la complique d'une convention de remboursement. Celle-ci présente un caractère alternatif : ou le créancier émet les obligations et se paie sur leur produit, ou la faillite se produisant l'empêche d'émettre, et alors il se présente comme porteur d'obligations, assorties d'une sûreté hypothécaire, garantissant les engagements de la société envers les souscripteurs et qu'il pourra exercer.

M. Chéron dans sa note précitée réfute cette théorie en soutenant que la clause tacite conditionnelle n'est qu'un pacte commissaire et donc nul.

Examinons maintenant quelle est l'attitude de la jurisprudence en présence de ces nombreuses doctrines. Tout d'abord, statuant en matière fiscale, une série d'arrêts ont admis l'existence juridique d'obligations non émises, et par le fait même leur assujettissement au droit de timbre.

¹ Arrêt précité, p. 86, note 2.

² *La mise en gage des créances en Droit français*, Paris, 1929.

Parmi les décisions qui ont statué en ce sens notons celle de la Cour de Cassation, statuant toutes chambres réunies, du 16 mars 1904¹ qui ne se prononce pas sur la nature de la convention, mais soutient que « ces titres ayant reçu une existence juridique doivent être considérés comme souscrits,... et donc passibles des droits de timbre ». Ce n'est là qu'une des nombreuses atteintes du droit fiscal au droit civil, dont nous trouvons des traces très fréquentes.

Statuant au contraire en matière civile et non fiscale, la Cour de Besançon le 5 août 1903² avait contesté l'existence juridique des titres non émis: « on est amené à reconnaître que les nantissements n'ont pour objet qu'une valeur fictive, que des titres sans valeur existante faute d'émission réellement effectuée, et qu'ils sont par suite nuls et de nul effet ...la Banque soutient que la dation en gage a pu être sanctionnée en matière fiscale, la question de la validité des titres ou de leur mise en gage reste entière entre les parties et à l'égard des tiers ». M. Appleton, dans sa note, approuve la solution de la Cour. Mais celle-ci reste isolée, et la Cour de Cassation appréciant la convention intervenue y voit un nantissement valable (Cass. Req., 13 juin 1903 confirmant un arrêt de Bordeaux précité du 28 novembre 1900). « Ces titres, dit la Cour, bien que frappés d'une indisponibilité momentanée, réunissaient tous les éléments d'une créance contre la société qui les avait souscrits et pouvaient dès lors faire l'objet d'un nantissement. » Mais ici, d'après les circons-

¹ Ch. Réunies, casse, 16 mars 1904. *D.*, 1904, 1, 321. Adm. de l'Enregistrement c/Société Dyle et Baccalan, note Thaller.

² Besançon, 5 août 1903. *D.*, 1904, 2, 465. Faillite Société des fils d'Ad. Mougin c/Banque de Mulhouse, note Appleton.

tances de fait, les souscripteurs étaient engagés, il y avait promesse de versement, et donc émission réalisée.

La Chambre civile, le 23 février 1909¹, va d'ailleurs confirmer cette opinion dans l'hypothèse que nous étudions : « Le contrat, y est-il dit, suivant lequel une société remet à un prêteur, en garantie des fonds à elle avancés, un certain nombre d'obligations, en spécifiant que le détenteur appliquerait au remboursement de sa créance tout ou partie du prix à provenir du placement successif desdites obligations dans le public, confère à ce créancier un droit propre sur les titres qu'il détient, et en cas de liquidation judiciaire de la société, rendant impossible la continuation de l'exécution du contrat, il appartient aux tribunaux de prescrire les mesures nécessaires pour assurer au prêteur le bénéfice des droits ainsi acquis. » En 1912² la Chambre civile statua encore dans le même sens pour des obligations souscrites, mais non libérées, affirmant que ces obligations ont une existence légale, et peuvent être valablement données en nantissement.

Plus récemment, la Cour de Paris vint annuler le 18 février 1926³ un nantissement constitué par une société à son prêteur sur des obligations non émises ni souscrites : « Ces obligations, non pourvues de contre-partie ne pouvaient constituer que des obligations purement chirographaires de la société dans ses rapports avec ses créanciers. » Enfin le 23 octobre 1929⁴ un arrêt de la Chambre civile

¹ Civ. rej., 23 février 1909. *S.*, 1909, 1, 390. *D.*, 1909, 1, 478. *Liq. jud. de la C^{ie} pour l'Eclairage des villes c/Banque du Jura.*

² Arrêt précité du 14 novembre 1911, note Chéron.

³ Paris, 18 février 1926. *Rev. leg. et jurispr.*, 1^{er} mars 1926. *Rec. des Som.*, 1927, n° 290.

⁴ Civ., casse, 23 octobre 1929. *D. H.*, 1929, p. 537. *G. P.*, 20 nov. 1929, Petrot c/Vacher ès qual.

casse une décision qui avait annulé un contrat de mise en gage de titre non-émis sous la raison unique qu'il était dépourvu d'objet... « Attendu, dit la Chambre, que les titres d'obligations au porteur prennent existence juridique dès le moment où la personne morale qui les a créés s'en dessaisit au profit d'un tiers à qui elle confère un droit propre, indiquant la possibilité de leur mise en circulation, et de leur présentation ultérieure par des porteurs armés d'une action directe contre une personne morale,... que dès ce moment ils sont susceptibles de faire l'objet d'un contrat... »

Ce dernier arrêt reprend donc en matière civile la doctrine des Chambres Réunies en matière fiscale et le dessaisissement devient donc la condition de l'existence du titre. C'est somme toute une rectification de la doctrine qu'avait critiquée M. Chéron dans sa note sous l'arrêt déjà cité de 1911, et, d'après laquelle, le créancier gagiste aurait en réalité souscrit, de sorte qu'il n'y aurait eu aucune difficulté. A cela il avait répondu : non, le créancier gagiste n'a pas voulu être obligataire car, si telle avait été son intention, l'argent prêté aurait correspondu au montant des obligations mises en gage, ce qui n'a pas été ; d'autre part il aurait touché l'intérêt des obligations en question au taux normal, alors que celui qu'il a exigé est supérieur à celui-ci, enfin il ne court pas le risque de fluctuation des cours.

Les titres non émis peuvent, par conséquent, dans le dernier état de la jurisprudence, faire l'objet d'un gage, et le dessaisissement qui est réalisé vient non seulement satisfaire aux exigences du Code, mais consacrer en quelque sorte l'existence du titre ! Quel est ce gage ? En est-ce réellement un ? Nous ne le pensons pas, il semble plutôt

qu'ici l'on soit en présence d'une promesse, d'un contrat synallagmatique passé entre le prêteur et l'emprunteur. Par ce contrat ce dernier donne au créancier, en échange de l'avance consentie, une promesse d'affecter à son remboursement une certaine quantité de titres, bien que ceux-ci ne soient pas encore émis. La mise en possession n'est opérée que pour conférer un droit de rétention sur la chose, jusqu'au jour où celle-ci, ayant une valeur propre, constituera un gage certain. L'opération, à notre avis, ne peut même pas se concevoir comme une mise en nantissement d'une promesse de gage, car c'est revenir à ce que nous avons déjà examiné, la question de savoir la valeur d'un nantissement de droit éventuel. Il y aurait plutôt promesse d'affectation à titre de garantie. Telle est du moins l'explication que nous proposons. La jurisprudence paraît toutefois fixée en sens contraire comme nous l'avons vu, suivant en cela les décisions qui admettent la possibilité d'engager des droits éventuels.

Il y a donc un changement complet dans la notion de gage telle que les anciens la connaissaient. Le dessaisissement réel n'est plus la caractéristique absolue de la détermination de ce contrat. On argumente cependant, en faveur de sa possibilité, que ces titres ne sont pas de simples feuilles de papier, qu'ils sont susceptibles d'être négociés et échangés contre un certain prix. Il est possible d'élever là contre une objection formelle : quelle que soit la situation envisagée, que ce soit l'existence même du titre ou seulement sa consistance future qui ne soit qu'éventuelle, que l'obligation n'ait pas été souscrite ou que quelqu'un se soit uniquement engagé à souscrire, si, dans ce dernier cas, la promesse n'est pas remplie, le résultat est

rigoureusement le même ; les titres n'ont pas trouvé d'acquéreurs, il peut arriver qu'ils n'en trouvent jamais, qu'est-ce que leur possession donnera alors de plus aux créanciers gagistes ?

Pouvant être sans valeur ils ne peuvent offrir à celui qui les prend en garantie une certaine sûreté. Non, c'est une simple éventualité pour leur détenteur d'en toucher un montant déterminé par les cours, dépendant eux-mêmes, en partie, des quantités respectives d'offres et de demandes. Probabilité, sûreté aléatoire... est-ce bien là un gage ? Ce n'est pas notre avis. Il faut attribuer aux conventions et promesses la valeur que la loi leur donne en droit commun ; il appartient du reste aux tribunaux d'en assurer l'efficacité, et de ne pas attribuer la qualité de sûreté à des choses auxquelles leur nature même interdit ce titre. Certains soutiennent la nécessité du crédit actuel à l'appui de leur opinion, crédit qui demande que l'on puisse se servir de tous les moyens possibles. Ce n'est cependant pas nuire au crédit que d'attribuer aux procédés leur qualité normale. En effet, mettre en gage une chose dont l'existence même (puisqu'elle est fonction de sa valeur) est dépendante des fluctuations du marché, et promettre d'affecter la valeur éventuelle de ces titres à un remboursement de prêteur, ces deux opérations semblent identiques à cette différence près toutefois que dans un cas ils seront l'objet d'un gage, dans l'autre d'un droit de rétention... Il n'en reste pas moins que la sûreté du créancier sera la même et que dans l'une et l'autre situation celui-ci ne consentira un prêt que s'il a la certitude, d'après ce qu'il sait de son débiteur, d'être remboursé. Ce n'est pas une simple question de mots, les fausses qualifications peuvent parfois dénaturer un contrat.

On objecte enfin qu'il y aurait gage de la chose d'autrui, cela ne saurait être puisque d'une part, à notre avis, il n'y a pas de gage, et, d'autre part, le titre n'étant pas souscrit n'a pas de propriétaire autre que la société, le titre, objet matériel, est soumis au droit commun des meubles, et donc à l'article 2279.

Cette étude du nantissement des choses futures, nous a montré une fois de plus l'insuffisance du dessaisissement même réel, pour opérer la mise en gage d'une créance. Nous avons exposé les raisons pour lesquelles nous estimons qu'il n'y a même pas nantissement d'une promesse de gage, celle-ci ne pouvant jouer un rôle de garantie quelconque. Ne faut-il même pas réduire la chose non à un nantissement mais à une simple convention soumise comme nous le disions précédemment au droit commun des contrats ordinaires?

CHAPITRE III

Etude de quelques situations spéciales de mise en gage de droits incorporels se rattachant à la notion de créance

L'article 2075 du Code civil est conçu en termes assez généraux pour nous permettre d'en conclure la possibilité de mettre en gage des droits incorporels autres que les créances ordinaires. La condition de dessaisissement se réalise donc nécessairement selon des formes très variées comme nous allons voir. Parfois même, on la voit ne pas réaliser le gage.

Parmi ces droits nous étudierons tout d'abord ceux résultant de la propriété littéraire et artistique ou de la propriété industrielle, les brevets, les droits aux marques.

Les droits successoraux.

Le droit au bail.

Les polices d'assurance sur la vie.

Les concessions administratives.

Section I. — MISE EN GAGE DE DROITS RÉSULTANT DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE, ARTISTIQUE OU INDUSTRIELLE

La nature de propriété de ces droits est vivement controversée. Cette question sort du cadre de notre étude, nous nous bornerons à employer une dénomination que l'usage semble avoir consacrée.

A. — *Brevets et marques*

Pour les *brevets d'invention*, nous verrons, à propos du nantissement du fonds de commerce, les formalités imposées pour leur mise en gage qui sont au nombre de deux, la première conforme au droit commun, le dessaisissement du titre du brevet entre les mains du prêteur, et la seconde, spéciale, édictée par la loi du 26 juin 1920, article 4 : inscription à l'Office National de la Propriété Industrielle, c'est une application mixte des formalités du gage et de l'hypothèque dont il semble bien difficile de se dégager par suite de la nature même du certificat, de celle du droit et de son rôle. L'hypothèque d'un brevet constituerait pour les créanciers une garantie peu sûre, sa valeur extrinsèque étant fonction d'une nouvelle invention qui peut l'anéantir et subordonnée à l'exploitation qui en sera faite. Il n'y a même pas d'ailleurs mise en gage de revenus ; ceux-ci, pourtant, étant seuls susceptibles de constituer une sûreté pour le créancier prêteur.

Les auteurs admettent généralement, si l'on est en matière civile, que toutes les règles, relatives à la constitution du gage, doivent être appliquées. Mais la dépossession n'est pas sans entraîner de graves inconvénients, car si le créancier gagiste n'exploite pas, ou ne fait pas exploiter le brevet, il peut, d'après le droit commun de ces titres, encourir la déchéance.

Quant aux marques, le régime est le même ; inscription sur le registre de l'Office National de la Propriété Industrielle conformément à la loi du 26 juin 1920 : remise du titre, qui sera le certificat du dépôt de la marque au Tribunal de commerce (23 juin 1857, art. 2 ; mod. 3 mai 1890).

En dehors de cas spéciaux, la mise en gage des brevets et marques de fabrique est d'ailleurs généralement accompagnée du nantissement du fonds de commerce qui les exploite.

B. — *Droits d'auteur (Propriété littéraire ou artistique)*

La question est moins simple que dans le cas précédent. Un auteur d'une œuvre d'art quelconque a, sur l'objet matériel, tableau, statue, manuscrit, etc... qu'il a créé un droit de propriété. Il peut le mettre en gage au même titre que tout autre bien corporel, mais sa valeur peut n'être que très faible à côté du droit d'auteur proprement dit, droit de reproduction. Il était normal que celui-ci puisse constituer un instrument de crédit, la jurisprudence l'a toujours admis. La mise en possession doit être réalisée sur ce qui permet l'exploitation de l'œuvre, au contraire de ce que prétendaient certains auteurs, qui, voulant voir là uniquement le droit incorporel avaient conclu à la négative, faute de titre à transmettre. C'est ainsi que des décisions ont validé des nantissements de ces droits réalisés par dessaisissement de l'instrument de reproduction, tels les planches lithographiées, le manuscrit...

Nous devons ajouter toutefois qu'à notre avis la dépossession n'est pas la condition nécessaire et suffisante pour le gage. Ainsi par exemple l'auteur d'une pièce célèbre représentée avec beaucoup de succès ; la Société des gens de lettres, ou celle des auteurs et compositeurs dramatiques, perçoit, pour le compte de ce dernier, le montant des droits qu'elle lui transmet après. La mise en possession du manuscrit peut ne pas suffire si la constitution du gage a été opérée après représentation de l'œuvre. Pour-

quoi, alors, ne pas appliquer purement et simplement le dessaisissement fictif de l'emprunteur dans les formes prévues par l'article 2075, procédé qui serait plus efficace que la dépossession du titre ? Il y aurait alors lieu à signification du nantissement opéré entre les mains d'une de ces sociétés s'il s'agit d'une œuvre littéraire ou musicale ; des organisateurs de l'exposition, s'il s'agit d'une autre œuvre d'art. Nous soulignons cette nécessité d'une organisation centrale facilitant les significations, d'autant plus nécessaires que l'auteur est plus connu.

La question ne s'est pas à notre connaissance posée en ces termes ; il était néanmoins utile de pousser l'analyse jusque-là, car elle nous montre qu'encore sur ce point le dessaisissement réel perd l'importance que doctrine et jurisprudence croyaient lui devoir attribuer.

Section II. — MISE EN GAGE DE DROITS SUCCESSORAUX

Nous avons étudié, à propos des choses futures, la mise en gage des droits successoraux, nous ne traiterons donc ici que la question des parts indivises dans ces droits, qui soulève certaines difficultés.

Nous nous trouvons en face de deux points de droit bien nets, sur lesquels auteurs et décisions sont d'accord : d'un côté, que ces parts peuvent faire l'objet d'un nantissement quand elles sont mobilières et d'un autre côté il faut dessaisissement du débiteur au profit du prêteur : mais comment le réaliser ? Un moyen paraît pratique : donner une expédition du testament au créancier, mais cela n'est possible que quand l'héritier tient ses droits de la volonté du testateur. Si c'est un successeur intestat, la jurisprudence est formelle pour annuler le nantissement, même quand

les héritiers ont suppléé à l'absence de testament par la remise de l'intitulé d'inventaire et la signification faite à l'administrateur judiciaire pour le rendre dépositaire des valeurs héréditaires pour le compte du créancier gagiste. Or le partage peut être très long à intervenir ; il peut y avoir de gros intérêts à différer cette opération. Voilà donc des capitaux qui vont rester improductifs et en tous cas difficiles à administrer, ne serait-il pas normal d'admettre là, comme on l'a fait ailleurs, une exception facile et aussi sûre que celle que nous avons rencontrée pour d'autres cas de gage ?

Par suite du système de la jurisprudence, ne pourrait-on pas dire que l'héritier pourra céder sa part à un tiers qui, lui, pourra la mettre en gage puisqu'il aura un titre, le titre d'acquisition de ce droit ¹ ? Mais le gagiste n'aurait aucune garantie. Etant hors de l'indivision, il ne peut, en raison de la prohibition de l'article 2205, faire vendre son gage, il ne pourrait que demander le partage, mais celui-ci, faisant disparaître la quote-part, fait du même coup tomber son droit. C'est sans doute la raison pour laquelle on ne trouve pas cette opération en pratique ².

Cette situation a été confirmée plus récemment par un jugement du Tribunal civil de la Seine en date du 18 avril 1923 ³. Il conclut que la dation en gage de droits indivis dans une succession est pratiquement impossible, faute de titre dont la tradition puisse constituer un dessaisissement effectif du constituant.

¹ Voir HUC, *Du nantissement*, t. XII, livre III, titre XVII, n° 370.

² Civ., casse, 19 février 1894. *D.*, 1894, 1, 420. *S.*, 1894, 1, 273, note Lyon-Caen, Grésille et autres c/Gautier et autres.

³ Seine, 18 avril 1923 : « Loi » 28 février 1924. Laumont et autres.

Cette impossibilité¹ est vivement regrettable, car l'intérêt du crédit demanderait que chacun pût affecter à la garantie de ses créanciers n'importe lequel des éléments qui composent son patrimoine. L'on ne voit guère d'autre moyen de modifier cet état de chose que de reconnaître la validité, à l'effet de constituer le nantissement, de la signification de l'intitulé d'inventaire à l'administrateur de la succession. Ce procédé serait d'ailleurs bien imparfait, car ce titre n'est qu'un simple acte déclaratif constatant l'existence d'un droit, mais ne le constituant pas.

N'y aurait-il pas cependant possibilité de constituer pour ces successions *ab intestat* un sequestre qui accepterait de détenir pour le compte des créanciers gagistes ? La difficulté de détermination des parts de chacun dans l'ensemble avant le partage rend très discutable l'adoption d'un semblable système ; il faudrait que tous les héritiers soient d'accord, ce qui est souvent difficile.

La pratique nous ramène donc ici une fois de plus sur un terrain où le dessaisissement réel redevient une nécessité, et paralyse toute une série d'opérations utiles.

Section III. — MISE EN GAGE D'UN DROIT AU BAIL

Le nantissement d'un droit au bail peut facilement s'analyser comme celui d'un droit incorporel ou d'une créance. C'est la créance qu'a le locataire contre le propriétaire de lui laisser la jouissance des lieux, selon les termes et conditions convenus au contrat, en contre-partie

¹ Voir cependant le système du certificat d'héritier qui fonctionne en Alsace-Lorraine. PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique*, t. IV, *Les Successions*, par MAURY et VIALLETON.

des loyers payés. Ce droit, qui a une valeur intrinsèque, peut être aliéné et cédé selon les formes normales de la cession de créance. Ce principe, unanimement admis aujourd'hui en jurisprudence, n'a pas été sans soulever autrefois de vives discussions, touchant à la nature de droit réel ou personnel du droit au bail. Était-ce un droit mobilier ou immobilier ? et, conséquence immédiate, pouvait-on le constituer en gage ? Cela n'était en effet possible que si l'on admettait le caractère personnel et donc mobilier du droit.

Ce sont Troplong et Colmet de Santerre qui ont, les premiers, admis le caractère réel. Ce dernier auteur ne discutait pour sa part que sur la qualité mobilière ou immobilière du droit, qu'il affirmait être indépendante de la question de la réalité ou de la personnalité. Il prétendait le droit au bail, droit immobilier, parce qu'il portait sur un immeuble. « L'obligation du bailleur, dit-il, est une obligation de faire... Le bailleur est tenu de délivrer la chose au preneur, et il serait contraint à cette délivrance, l'objet délivré étant un immeuble... » (VI, 198 *bis*, III s...) La théorie du droit réel, contraire à la tradition historique, a été rejetée par la jurisprudence et la doctrine, les arguments sur lesquels elle se fondait étant très discutables. Elle invoquait notamment l'article 1743, qui oblige l'acheteur à continuer le bail consenti par le précédent propriétaire, et elle concluait à l'existence d'un droit de suite du gagiste sur le bien en question. Mais cette interprétation n'est pas exacte, car cette disposition provient de clauses sous-entendues, qui existaient dans l'ancien droit, et qui obligeaient l'acquéreur à poursuivre le bail ; d'autre part l'article 1727 lui dénie en cas de trouble le droit de se défendre lui-même, il doit appeler le bailleur en garantie.

Elle prétendait encore tirer de la transcription, qu'exige la loi de 1855, un motif en faveur de sa réalité : mais cette loi ne saurait le moins du monde être interprétée en ce sens, car elle prévoit les transcriptions d'autres biens, tels que les quittances, dont on ne peut dire que ce soient des droits réels.

Aujourd'hui la solution ne fait plus de doute, il s'agit d'une créance, donc d'un bien mobilier, et sa mise en gage est possible. Plusieurs arrêts ont discuté la question de savoir si cette constitution devait s'opérer par la mise en possession des lieux mêmes, ou du titre de bail. La qualité de créance de ce droit étant admise, la solution semble être certaine. L'élément qui constitue le droit, qui permettra au créancier d'user des lieux, c'est le titre qu'il a entre ses mains. A cette remise du titre il faut ajouter la signification au bailleur conformément à l'article 2075. Le seul inconvénient de ces formalités est l'absence de publicité. La simple faculté qu'ont les tiers de se renseigner auprès du bailleur semble insuffisante en général, il eût fallu trouver un meilleur système. Quelques auteurs ont proposé, en ce sens, l'inscription en marge de l'acte de transcription du titre de bail. Mais il faut que ces baux soient de 18 ans ; or les plus nombreux échapperaient, par le fait même, à cette règle.

On pourrait faire un parallèle utile entre la mise en gage de ce droit et celle d'une créance ordinaire. Autant dans ce second cas le système de la jurisprudence exigeant la remise du titre est difficilement compréhensible, autant ici, dans l'état actuel des dispositions légales concernant la matière, la remise du titre qui est unique est-elle utile.

Nous ferons observer en terminant que la théorie du droit réel, si elle était adoptée permettrait aux emprun-

teurs d'hypothéquer leurs baux d'autant plus facilement qu'ils sont de plus longue durée sauf à adapter ce principe aux nécessités pratiques : cela présenterait quelques avantages ; ainsi les tribunaux ne se verraient pas saisis à tout bout de champ par des actions possessoires ; les parties n'auraient pas à recourir, à défaut d'hypothèque, à certains procédés de gages sans dessaisissement, analogues à ceux que nous aurons l'occasion d'étudier par la suite.

*Section IV. — MISE EN GAGE DE POLICES D'ASSURANCE
SUR LA VIE*

Nous n'avons pas abordé, au cours de nos développements, l'avance sur titres, car ce procédé ne déroge pas au droit commun du gage. Si nous étudions ici le nantissement des polices d'assurance sur la vie, c'est que nous verrons le dessaisissement, réalisé à titre de garantie, perdre, dans un cas, toute sa valeur, en ce qui concerne l'existence même du gage.

Les polices d'assurance sur la vie peuvent être, entre les mains de leurs souscripteurs, un moyen de crédit important, et c'est un procédé qui ne manque pas d'être très employé. La loi du 13 juillet 1930 article 65 détermine les modes selon lesquels une police peut faire l'objet d'un gage ; ces modalités restent pour la plupart spéciales au droit des assurances.

Il est nécessaire de commencer par faire une distinction capitale entre la constitution d'un nantissement au profit d'un créancier et l'attribution du bénéfice de la police à celui-ci. Ce point a une grosse importance. En effet, en cas de faillite, s'il s'agit d'une attribution de bénéfice il y a attribution directe du capital conformément aux règles de la stipulation pour autrui qu'est une assurance

sur la vie, il n'y a, par suite, lieu à aucune nullité, le syndic ne pouvant invoquer l'article 446 du Code de commerce. Tout au contraire, s'il y avait eu constitution d'un gage, le capital, étant passé par le patrimoine du constituant, se trouverait assujéti à toutes les servitudes d'un tel passage, notamment si le nantissement a été constitué pendant la période suspecte (Jugement, Seine, 1^{er} avril 1931¹ et arrêt des Req. du 15 mai 1905²).

A. La loi de 1930 ne s'est occupée que de la mise en gage. Celle-ci peut avoir lieu indifféremment par *avenant*, *endossement*, ou par *application des formalités de l'article 2075 du Code civil*.

L'*avenant*, qui est un procédé de transmission propre au droit des assurances, soulève une difficulté: celle de savoir, puisqu'il ne demande aucune forme particulière, comment le distinguer de celui qui attribue au créancier le bénéfice de l'assurance à un moment donné. Il s'est trouvé certaines décisions pour affirmer que l'*avenant* constitutif de gage contenait attribution de bénéfice, et qu'il s'agissait d'une stipulation pour autrui, indépendante de toute détention de la police ou de l'*avenant* (Rouen, 4 mars 1908)³. Mais cette solution ne saurait être maintenue depuis 1930, car elle aboutirait à rendre inappliqué en fait l'article 65 de la loi. Si l'*avenant* est toujours attributif de bénéfice il ne servirait plus à constituer un nantissement. C'est donc une question de fait pour l'inter-

¹ Seine, 1^{er} avril 1931. *D. H.*, 1931, p. 327. Gaudin c/La Nationale.

² Req., rej., 15 mai 1905. SIMONIN, 1^{re} partie, 1, 385. *D.*, 1905, 1, 465. Pons c/syndic. Capillery.

³ Rouen, 4 mars 1908. *D. P.*, 1910, 2, 153. Gillet c/V^{re} Houet, etc. M. Saintelette soutient l'opinion contraire. Voir sa théorie dans le *Recueil périodique des Assurances*, 1932.

prête, que celle de savoir quelle est la nature précise de l'avenant. Il semble même que l'on doive aller plus loin et ne considérer celui-ci comme attributif de bénéfice que quand les parties le prouveront. Ce serait, somme toute, une sorte de présomption établie en faveur de l'application de l'article 65 (Seine, 1^{er} avril 1931, précité et *Cours* M. M. Picard, 1931-1932).

Un autre procédé, employé pour la mise en gage, est l'*endossement*, mais, en ce cas, il faut indiquer qu'il a lieu à titre de garantie, sinon il vaudrait à titre de propriété. L'article 61 mentionne les formalités exigées : le nom du bénéficiaire de l'endossement, la signature de l'endosseur, la date de l'opération. Faute de tout cela la sanction est la nullité.

Enfin l'article 65 de la loi prévoit la possibilité de recourir aux *formes normales de mise en gage des créances*. Dans tous les cas, lorsque l'assurance a été contractée sur la tête d'un tiers, le consentement de ce dernier est toujours nécessaire. Quant aux effets du nantissement ils sont toujours les mêmes, le créancier est payé sur le capital assuré, les primes doivent avoir été acquittées par le débiteur. Si le créancier ne veut pas verser les primes que ce dernier ne paie plus, ou si sa créance vient à échéance avant celle de la police, il pourra obtenir la valeur de rachat de celle-ci, qui peut ne pas être élevée, cela rend bien fragile la garantie du créancier nanti d'un tel titre. Telles sont les règles relatives à la mise en gage des polices d'assurance sur la vie, le dessaisissement est au fond, on le voit, tout aussi rigoureusement exigé que dans les autres cas, il y a toutefois été ajouté certains procédés spéciaux aux assurances.

B. Mais examinons maintenant une question toute opposée, celle de savoir si le dessaisissement réalise toujours un gage, à propos de la question plus générale de *la nature juridique de l'avance sur police*. L'assuré a en main une pièce de valeur certaine. Les compagnies ont pensé qu'elles pouvaient sans danger consentir des avances sur ces polices. L'assureur est débiteur de l'assuré, il peut donc prêter jusqu'à concurrence du montant de sa propre dette; des arrêts avaient admis, dès avant la loi de 1930, la possibilité d'une telle opération, et la loi a consacré la chose dans son article 77. Elle soulève toutefois deux difficultés :

a) La première de savoir *quelle est la nature juridique de celle-ci* ? Envisagée du côté de l'assureur on peut y voir un prêt ou un paiement. Plusieurs décisions et un certain nombre d'auteurs voient là un paiement anticipé, et ils invoquent, à l'appui de leur opinion, qu'on ne saurait voir un prêt dans le fait d'un patron qui, ayant convenu de payer un employé au mois, le paie à la quinzaine, s'appuyant, d'autre part, sur ce que l'assuré n'est pas obligé de restituer la somme prêtée, ils concluent qu'un prêt qui n'implique pas remboursement n'en est pas un. (Voir en ce sens notamment : Seine, 9 décembre 1903 ; Alger, 18 octobre 1909 et Seine, 23 juillet 1912¹.)

Aux objections que leur système n'avait pas manqué de soulever, ils ont répondu : à ceux qui faisaient remarquer que l'assuré pouvait rembourser l'assureur et qu'il ne

¹ Seine, 9 déc., 1903. D., 1913, 2, 289. Reynaud synd. de la Caisse des familles c/Heim et autres. — Seine, 23 juillet 1912. D., 1913, 2, 289. Lemarquis c/Ministre du Travail. — Alger, 18 oct. 1909. D., 1913, 2, 289. Veuve Sadia Kanoui c/C^{ie} Algérienne et C^{ie} d'Ass. générales. Voir la note de M. Dupuich.

s'agissait pas d'un paiement, qu'il y avait là une simple faculté et non une obligation ; sur la qualité globale et collective de la réserve, que l'assuré a un droit de créance garanti par un privilège sur la réserve mathématique, et qu'il faut faire une différence entre l'avance faite par un tiers et celle faite par l'assureur ; sur la stipulation d'intérêt, que celle-ci n'était pas nécessairement révélatrice du prêt.

D'autres auteurs et d'autres décisions ont affirmé, au contraire des premiers, qu'il fallait voir là un prêt (voir en ce sens Paris, 30 juin 1904¹; Civ. Seine, 6 juillet 1911²) et ils s'appuient, pour justifier leur opinion, sur l'intention des parties, telle qu'elle se manifeste dans les termes du contrat, qu'il faut respecter. C'est l'avis de M. M. Picard dans son cours 1931-1932 qui conclut en disant qu'il ne peut s'agir que d'un prêt, car, s'il s'agissait d'un paiement, il mettrait fin au rapport juridique existant, ce qui n'est pas ; au contraire l'opération est destinée à permettre à l'assuré de payer ses primes, la possibilité de remboursement n'implique pas la fin du contrat. L'exposé des motifs de la loi sous l'article 77 est fort net en ce sens ;

b) Mais, seconde question ; envisagée du point de vue de l'assuré quelle est *la nature de la garantie accordée* ? Est-ce un gage ? Le fait de la ressemblance que présente au premier abord cette opération avec les avances sur titres semble devoir faire admettre ici l'existence d'un prêt sur gage. Rien n'est moins juste cependant, car si l'on considère les sanctions du remboursement de l'avance, l'on voit

¹ Paris, 30 juin 1904. *C. P.*, 1904, 2, 117. Reynaud c/Heim, Lerouy

² Civ. Seine, 6 juillet 1911. *D.*, 1913, 2, 289. Schiff et Brühl c/C^{ie} La New-York.
et autres.

que la compagnie ne vend, ni ne se fait attribuer les bénéfices de la police. Par le rachat d'office, c'est elle qui au contraire acquitte le solde de la dette déduction faite de l'avance. S'il y avait gage, la clause autorisant le rachat d'office devrait s'analyser en un véritable pacte commissoire qui est interdit par la loi.

Il n'y a donc pas mise en nantissement, la garantie du créancier prêteur s'analysera dans l'application pure et simple des règles de la compensation légale qui jouera même en cas de faillite. Il s'agit en effet de dettes connexes entre lesquelles une compensation peut s'opérer. Quelle que soit la situation, qu'il y ait décès de l'assuré, que le terme vienne à échéance sans remboursement opéré à l'avance, que l'assuré demande le rachat en cours de contrat, qu'il ne paie pas les primes ou qu'il se produise un rachat d'office, il faut voir là non un gage mais un prêt garanti par le jeu normal de la compensation.

La notion de dessaisissement, comme condition de réalisation du gage, vient donc encore ici trouver une limite à son application. Bien que le dessaisissement soit réalisé, d'autres principes s'opposeront à l'application des règles normales du gage ; ces règles ne pourront être appliquées qu'en cas de mise en possession d'un tiers autre que l'assureur.

Section V. — MISE EN GAGE D'UNE CONCESSION ADMINISTRATIVE

La nature juridique de la concession administrative¹ a soulevé de très nombreuses controverses dans la doc-

¹ Voir sur cette question la thèse de M. Blondeau soutenue à Grenoble en 1929 : *La Concession de service public*.

trine. Pour les uns, et ce fut l'opinion générale au XIX^e siècle, il s'agissait d'un contrat pur et simple. De plusieurs pays étrangers, notamment d'Allemagne et d'Italie, nous vint l'idée de la *concession-acte-unilatéral*, faveur accordée par l'administration. Pour Duguit il s'agirait de *convention-loi*. La jurisprudence du Conseil d'Etat donne, au contraire, à la concession administrative le caractère d'un contrat, mais d'une nature originale, toutes les dispositions du traité de concession étant considérées comme purement contractuelles, au contraire des dispositions organiques du service qui sont regardées comme légales ou réglementaires avec toutes les conséquences que cela entraîne. « La jurisprudence du Conseil d'Etat, dit M. Alibert, assimile le contrat à une règle de droit et la violation de ce contrat à celle de la légalité. » Quoi qu'il en soit, nous remarquons que la concession administrative donne certains avantages à son titulaire, il y a en quelque sorte créance contre l'Administration d'exercer telle ou telle faculté, tel ou tel droit représentant une valeur réelle. Par suite de cette nature propre ainsi définie, elle doit être susceptible d'être mise en gage. C'est du moins ce qu'avait admis un jugement du Tribunal civil de la Seine en date du 14 avril 1886¹, voici en quelles circonstances ; les époux P... empruntent 10.000 fr. à 5 % d'intérêt l'an, et, en garantie de cet emprunt, ils donnent, notamment, en nantissement les concessions des marchés de Maisons-Alfort, Villeneuve-Saint-Gorges, Ivry et Joinville-le-Pont dont ils sont bénéficiaires. P... tombant en faillite, son prêteur assigne le syndic en réalisation du gage pour se payer sur le produit de la vente ou adjudication. Mais il

¹ Seine, 14 avril 1886. *P. F.*, 1887, 2, 13. Moreau c/faillite Penard.

ne pouvait s'agir que de la concession d'Ivry, les autres étant expirées, ou la sûreté ne pouvant s'étendre faute de preuve d'une substitution établie à son profit sur le nouveau traité qui avait été conclu. Or, pour ce marché, l'arrêt constate qu'il y a eu dessaisissement du titre, et signification au maire du gage consenti, les tiers ont donc pu facilement se renseigner ; et il ajoute : « Si la concession administrative d'un marché ne peut former directement l'objet d'un nantissement à cause de l'agrément facultatif du concessionnaire par l'administration, du moins les avantages et bénéfices en résultant sont susceptibles d'être cédés ou donnés en gage. »

Une solution analogue avait été admise auparavant en matière de gérance de bureau de tabac. Ceux-ci ne sont pas cessibles et cependant on admet la possibilité d'une cession valable par le titulaire de la gérance (Paris, 6 mars 1845 et 1^{er} février 1859) ¹.

Il n'y a là rien que de très conforme au droit commun de la mise en gage des créances ; il est toutefois essentiel de faire la distinction entre la concession elle-même et le bénéfice retiré de l'exploitation.

¹ En note sous l'arrêt précité du 14 avril 1886. — Paris, 6 mars 1845. *D.*, 1845, 4, 495. Delaon c/Mineray et Chapins. — Paris, 1^{er} février 1859. *S.*, 1859, 2, 511. Rollin c/Dubordeaux.

CHAPITRE IV

Le gage tacite ou symbolique

Poursuivant l'analyse de la notion de dessaisissement, nous allons étudier maintenant un ensemble de circonstances dans lesquelles le nantissement résultera de situations de fait. Il nous faudra donc déterminer si l'emprunteur est dessaisi, et, par conséquent, voir si le contrat de gage est ou non réalisé. Nous rencontrerons encore d'autres cas où la dépossession du débiteur est indiscutable, mais où celle-ci résultera de circonstances de fait que nous n'avons pas eu à examiner encore, dessaisissements en quelque sorte fictifs et symboliques, qui ne feront que s'ajouter à ceux que nous avons déjà étudiés. Il s'y mêlera, parfois, la notion de représentation de la chose que nous n'approfondirons pas car elle nous ferait vite dépasser l'objet de cette étude. Telles sont, rapidement énumérées, les principales hypothèses qui nous retiendront au cours de ce chapitre.

Le gage tacite est un fait couramment admis par la pratique. C'est fréquemment que les décisions jurisprudentielles viennent affirmer sa possibilité. Ainsi, par exemple, un arrêt de la Cour de Limoges du 4 mars 1927¹ : « En matière de constitution de gage l'emploi de termes sacramentels n'est pas prescrit, il suffit que les modalités

¹ Limoges, 4 mars 1927. *G. P.*, 1927, 2, 25. Dreyfus et C^{ie} c/Mouhaud et Bernard.

du contrat confèrent aux garanties stipulées les conditions et les attributs afférents au gage » et un arrêt de la Cour de Dijon du 25 avril 1928¹ qui s'exprime ainsi : « Si, en matière commerciale, le contrat de gage peut être tacite, c'est-à-dire résulter de la volonté des parties non exprimée en termes formels, il faut, cependant, que cet accord de consentement résulte nettement, et sans ambiguïté de l'ensemble de la convention et de son économie. »

Nous analyserons donc successivement de ce point de vue les questions suivantes :

- 1° Le privilège du bailleur ;
- 2° Certains cas de dépossession symbolique ;
- 3° La mise en gage par remise du connaissement ou par lettre de voiture ;
- 4° Dans quelle mesure y a-t-il gage tacite des fruits de la chose engagée en matière d'actions de société ?

Section I. — LE PRIVILÈGE DU BAILLEUR

Si le dessaisissement du débiteur est, sous une forme ou sous une autre, une des conditions les plus importantes, et parfois le seul trait distinctif de l'existence d'un gage, nous sommes en droit de nous demander si le bailleur est précisément dans une situation qui lui permette de prétendre à un tel droit sur les biens apportés dans les lieux loués par le locataire. La plupart des auteurs rapprochent de cette situation le droit du commissionnaire vendeur sur les marchandises qu'il est chargé de vendre, des hôteliers et aubergistes sur les effets de leurs clients, des voi-

¹ Dijon, 25 avril 1928. *D. H.*, 1928, p. 406. Strauss et Cl^{ie} c/Agostini et Fleurot *ès qual.*

turiers et transporteurs sur les objets qui leur sont confiés, nous examinerons ces deux derniers cas un peu plus loin.

En ce qui concerne le privilège du bailleur, nous nous trouvons en présence d'une longue tradition historique, dont l'origine remonte au droit romain, et qui voit là un cas de gage tacite, c'est en l'invoquant que la plupart de nos auteurs modernes ont soutenu cette idée. Certains au contraire s'élèvent contre cette interprétation ; ainsi Thaller¹. La condition de publicité que constitue le dessaisissement doit être, soutient-il, très rigoureusement interprétée. Or, analysant l'opération, il nie que le locataire se soit dessaisi et le propriétaire entré en possession, il rejette également la fiction que l'on aurait pu lui proposer, d'après laquelle le locataire était considéré comme détenant pour le compte du propriétaire, fiction qui, dans tous les cas, est rejetée par la jurisprudence. Cela est si vrai que des auteurs qui admettent le nantissement tacite, comme MM. Planiol et Ripert, ajoutent : «... Bien qu'il s'éloigne du gage d'une autre façon encore bien plus frappante, il n'exige pas la dépossession absolue du débiteur. » Voyant sans doute que cette affirmation pouvait mener à ne pas admettre l'existence du gage, M. Becqué² explique la situation de façon différente. Selon lui il y aurait gage tacite indirect, imparfait, ne lui donnant qu'une sécurité relative, mais gage tout de même ; le créancier possède si bien, qu'il peut empêcher toute sortie des meubles ; qu'il peut les revendiquer entre les mains des vendeurs où il sera colloqué par préférence sur le prix des biens vendus.

Nous ne croyons pas devoir suivre ces auteurs dans leur

¹ *Annales de Droit commercial*, 1896, p. 293.

² *Op. cit.*, t. XII, n° 163.

système d'un nantissement tacite et cela pour deux raisons :

Tout d'abord, quoi qu'on dise, il n'y a pas eu de dessaisissement opéré ; la meilleure preuve en est que le propriétaire est obligé, s'il n'est pas payé, d'opérer une saisie-gagerie pour entrer en possession des biens locatifs.

De plus, l'interdiction de déplacement des meubles est tout à fait relative ; cela suppose l'existence d'un gardien préposé à cet effet. S'il n'y en a pas, il n'y aurait donc pas gage, et cette absence ne signifie pas du tout que les locataires se soient acquittés de leur loyer. L'existence de cette sûreté dépendrait donc d'une situation de fait, purement matérielle, dont la présence ou l'absence changerait intégralement la nature juridique du privilège ce qui est difficilement admissible.

Faut-il alors parler de droit de rétention ? Cela ne saurait non plus être admis, selon nous, car, dans ce cas, le bailleur n'aurait pas la facilité que le Code lui donne de revendiquer pendant un certain délai contre l'acquéreur de la chose. Doit-on en conclure que c'est un cas analogue à ceux que visent les lois sur les warrants, que nous étudierons plus loin ? Il ne le semble pas. Outre le domaine très spécial de chacune d'entre elles, on ne saurait même l'affirmer du seul point de vue des sanctions. S'il en était ainsi, en effet, les peines prévues aux articles 406 à 408 du Code pénal recevraient application ; or il n'en est rien : la police ne pourrait intervenir qu'en cas de rixe entre le gardien et le locataire qui déménage sans payer, et les peines seraient d'un ordre tout différent.

Cet examen analytique de la situation du bailleur nous montre à quel point il est parfois difficile de trouver s'il y a ou non dessaisissement. Nous l'expliquerons comme

une survivance du droit romain, où l'on admettait, comme nous l'avons vu, que le gage se constituât sans aucune dépossession, c'est un reste de cet ancien système.

Plusieurs auteurs ont désiré sa suppression en appliquant au propriétaire le droit commun pur et simple, car ils trouvaient ce privilège trop étendu. Ainsi M. Capitant¹ souhaiterait que l'on imitât en cette matière le Code civil suisse des obligations de 1912, qui ne donne au créancier qu'un droit de rétention sur les meubles garnissant les lieux loués (art. 272).

En ce qui concerne l'hôtelier et le transporteur, leurs privilèges se présentent dans des conditions différentes de celles du bailleur, en ce sens qu'il n'y a aucun doute sur l'existence d'une dépossession réelle du débiteur. Doit-on en déduire, dans l'un et l'autre cas, à ce qu'il y ait gage tacite ?

Hôtelier. — La plupart des auteurs soutiennent l'idée qu'il y a bien ici un privilège fondé sur un nantissement tacitement opéré. Le dépôt effectué par le voyageur de ses effets personnels, chez un aubergiste qui lui fournit ses services et des aliments constitue en fait un dessaisissement à titre de garantie.

MM. Planiol et Ripert² estiment qu'il ne s'agirait là que d'un simple droit de rétention, application normale de l'exception *non adimpleti contractus*. Cette idée diffère d'une longue tradition historique qui affirmait l'existence d'un gage (art. 175 de la Coutume de Paris, Pothier, *Traité de Proc. Civ.* n° 482, 2°).

M. Becqué dit bien aussi : « La sûreté établie par l'arti-

¹ *Cours élém.*, t. II, n°s 1084 et sq.

² *Traité élém.*, t. 2, n° 2521.

cle 2102, 5° au profit de l'aubergiste a le caractère d'un privilège mobilier spécial... elle repose sur une idée de nantissement qui en constitue le fondement traditionnel. »

C'est l'opinion presque unanime des auteurs. (Voir Aubry et Rau, *Capitant...*) Le plus grand nombre d'entre eux admet d'autre part que l'aubergiste a droit de retenir les objets appartenant à un tiers¹, quand il a cru que celui-ci en était propriétaire, s'il s'agissait d'un droit de rétention, cette solution ne saurait être admise.

Mais une question se pose à propos du droit de revendication du créancier contre le propriétaire des choses enlevées, elles est d'ailleurs très controversée. Nous avons vu que dans le cas normal du gagiste cette poursuite du bien ne se saurait concevoir. Faut-il admettre ici une exception en faveur de l'hôtelier dont la protection semble moins efficacement garantie que celle du gagiste ordinaire ? C'est ce que semble admettre M. Becqué : «... Il n'y a pas de jurisprudence sur la question, le mieux nous paraît être d'admettre le droit de revendication qui est la conséquence naturelle du fondement du privilège, et en l'absence de texte, d'exiger, à l'exemple de notre ancien droit, que l'action soit exercée dans un délai très court laissé à l'appréciation du tribunal. » (Voir aussi Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, n° 549.) Cette opinion ne nous semble pas exacte : en effet, le droit de suite n'est nullement un attribut normal des privilèges, ceux-ci sont toujours d'interprétation stricte, on ne les saurait donc appliquer à des cas non expressément prévus par la loi. De l'absence de jurisprudence sur ce point on peut conclure qu'elle est contraire aux nécessités de la pratique ; l'aubergiste de-

¹ PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique*, t. XII, n° 169.

vrait, en effet, prouver que son voyageur avait telle ou telle malle, tels et tels effets, ce qui est assez difficile sinon impossible.

Notons toutefois que le Code de Procédure civile contient une disposition, l'article 822, à laquelle l'aubergiste dépossédé pourrait avoir recours. Tout créancier peut, même sans titre, faire saisir les effets de son débiteur forain trouvés en la commune qu'il habite, sur simple autorisation du président du Tribunal civil, ou du juge de paix. Celle-ci est accordée sur requête comme en matière de saisie-gagerie. Voici ce qu'en disent MM. Garsonnet et Cézard-Bru¹ : « Cette saisie participe à la fois de la saisie-exécution par ses formes, de la saisie-arrêt en ce qu'elle met obstacle à l'exercice des droits du débiteur sur les objets saisis, de la saisie-gagerie en ce qu'elle empêche, par des voies plus rapides, la disparition du gage dont le créancier est nanti. » Son champ d'application est très restreint, à la ville où l'aubergiste a son établissement ; quant aux personnes, elle vise surtout les étrangers de passage sans domicile fixe. Le juge, qui apprécie souverainement les faits, l'accordera moins facilement contre quelqu'un qui a un domicile connu ; d'autre part, elle engage la responsabilité du créancier qui en usera à tort. Nous nous bornons à indiquer pour mémoire cette procédure, qui, créée dans le très vieux droit français pour la protection des marchés, n'a pas fait l'objet d'une théorie juridique et ne saurait influencer sur la nature du privilège étudié.

Le voiturier. — L'opinion est encore ici presque unanime à considérer son privilège comme un cas de gage

¹ *Traité de procédure civile*, t. VII, n° 69.

tacite. Il y a dessaisissement opéré à titre de garantie pour le cas où les frais de transport ne seraient pas payés. Des divergences se sont produites cependant sur la question de savoir s'il ne fallait pas plutôt attribuer comme fondement à ce privilège, la plus-value donnée à la chose en la transportant ; l'avantage en était la subsistance du privilège après la livraison. Cette opinion ne saurait être admise, il a fallu, en effet, un texte spécial pour l'admettre malgré le dessaisissement volontaire (art. 307, Code de commerce : fret dû à l'armateur d'un navire marchand).

La possibilité d'un double nantissement de la chose, effectuée par l'expéditeur par remise du récépissé ou de la lettre de voiture ne touche en rien à la validité de l'opération. Le transporteur en remettant l'une ou l'autre de ces pièces est un créancier gagiste qui accepte tacitement que la chose puisse faire l'objet d'un nouveau gage.

Section II. — CAS DE DÉPOSSESSION SYMBOLIQUE

En certains cas la jurisprudence admet que la dépossession soit opérée de façon symbolique, et valide le gage ainsi constitué. C'est ainsi que plusieurs arrêts ont décidé cette dépossession suffisamment réalisée par la remise des clefs des lieux où se trouvaient entreposées les marchandises engagées ; de même dans une autre espèce où l'objet du nantissement avait été entouré et séparé des marchandises analogues, et où des poteaux indiquaient de façon suffisante que le constituant n'en avait pas la propriété. Mêmes solutions encore en matière d'étiquetage, mais, sur ce point, il nous faut noter la sévérité d'appréciation des tribunaux sur la valeur des marques indicatives ; celles-ci

doivent être assez nettes pour ne laisser aucun doute à quiconque sur la réalité du nantissement opéré.

Nous sommes ici en face de solutions certaines, sur lesquelles il n'y a pas controverse. La mise en possession est fictive, à peine apparente, elle s'établit, comme en matière de droits incorporels, où c'est, non le droit, mais l'instrument le représentant qui est transmis au créancier. Il y a toutefois une différence, c'est qu'ici la remise du titre représentatif du droit est indispensable alors qu'elle est très discutable en matière de créances, bien que la jurisprudence l'admette formellement comme nous l'avons vu.

Voir sur ces questions arrêts des Requêtes du 19 mars 1878 — 28 mai 1910 — 2 janvier 1912 — 23 mai 1927, de Douai du 15 juillet 1929¹.

Section III. — TRADITION PAR REMISE DU CONNAISSMENT OU DE LA LETTRE DE VOITURE

Nous avons placé ici l'étude des procédés de mises en gage édictés par l'article 92 du Code de commerce, *in fine*, parce qu'elle se rattache, par certains côtés, au gage tacite et symbolique dont elle présente des applications intéressantes, et, par d'autres côtés, au nantissement des créances.

¹ Req., rej., 19 mars 1878. *D.*, 1879, 1, 65. Lefebvre et C^{ie} c/Syndic Rouge et C^{ie}. — Req., rej., 28 mai 1910. *S.*, 1910, 1, 488. Humphrey, Perceval et C^{ie} c/Syndic Liebaut. — Req., rej., 2 janvier 1912. *S.*, 1912, 1, 200. *D.*, 1912, 1, 357. *G. P.*, 8 févr. 1912. Cellulose française c/Société Générale. — Req., rej., 23 mai 1927 *S.*, 1928, 1, 97, note Bourcart. *G. P.*, 6, 7, 1927. Synd. des Etablissements Agriculcultural c/Banque Privée. — Douai, 15 juillet 1929. *G. P.*, 1929, 2, 705. Soc. Nord Négoce c/Isoré synd. faillite Tholomé, et *D.*

Nous verrons d'ailleurs, à ce propos, les assimilations qui ont été tentées.

Les transports de marchandises d'un point à un autre nécessitent souvent de longs délais, et il fallait permettre aux expéditeurs ou acheteurs de ne pas attendre l'arrivée à destination pour obtenir les fonds dont ils pouvaient avoir besoin. C'est dans ce but que le Code dispose que « le créancier est réputé avoir les marchandises en sa possession ... si, avant qu'elles soient arrivées, il en est saisi par un connaissement ou par une lettre de voiture. »

A. — *Le connaissement*

Le connaissement est un titre par lequel le capitaine et le chargeur constatent le chargement sur le navire des marchandises, et les conditions du transport. Il en existe plusieurs sortes, à personne dénommée, à ordre ou au porteur. Le plus souvent l'opération se passera de la façon suivante : l'expéditeur tire une lettre de change sur l'acquéreur des marchandises expédiées, il l'endosse au profit d'un banquier, celui-ci la lui escompte, et, en garantie de son remboursement, reçoit le connaissement, auquel, généralement, se trouve jointe une police d'assurance transmissible par endossement. Mais même seul, le connaissement permettra au créancier prêteur de faire vendre les marchandises à son profit, s'il n'est pas payé ; l'avantage de la police jointe (procédé de la *traite documentaire*) sera de lui faire toucher l'indemnité en cas de perte ou d'avaries. Le plus fréquemment, le connaissement sera à ordre, il se transmettra donc par voie d'endossement. Faute de règles spéciales fixées par l'article 92 on applique

à ce procédé le droit commun des articles 136 à 139 concernant les lettres de change.

Avant la loi du 8 février 1922, on se demandait quelle était la valeur de l'endossement irrégulier : fallait-il appliquer purement et simplement l'article 138 qui présumait que l'opération valait à titre de procuration ? Bien des auteurs le pensaient. Cette loi a renversé la présomption établie, et, désormais, faute d'intention contraire nettement déclarée des parties, on décide qu'elle vaut comme transfert. Il avait d'ailleurs toujours été communément admis que le porteur d'un connaissance, en vertu d'un endossement quel qu'il soit, avait toujours droit à la délivrance des marchandises, le capitaine n'ayant pas à se préoccuper des formes de transmission (Trib. Com. Gand, 2 mars 1906)¹.

Par contre la question de savoir quel était exactement l'objet du nantissement a été et est encore controversée. Sont-ce les marchandises elles-mêmes, ou est-ce une créance portant sur celles-ci ? MM. Thaller et Percerou se sont prononcés en ce dernier sens². Rapprochant de notre hypothèse celle de la dépossession entre les mains d'un tiers convenu, ils repoussent l'idée de gage symbolique, ou, plus exactement, de représentation de la chose par le titre : « Confier une chose mobilière à un tiers, pour cause de dépôt, de transport, c'est, disent-ils, acquérir contre lui une créance en restitution, tout en demeurant propriétaire. Cette créance est cessible... » M. Hémard³ soutient la même opinion. Ces opinions étendent fort loin

¹ *Revue internationale de Droit maritime*, XXII, p. 693. Agence Maritime c/Nolson, et Verstraete c/Nolson, Gand, 2 mars 1906.

² *Op. cit.*, nos 1025 et 1085.

³ *Ann. de Dr. comm.*, 1902, pp. 101 et sq.

la notion même de créance et semblent tendre à la confondre avec celle de possession et de propriété.

Il paraît bien en effet, ici, qu'il y a réellement possession. La jurisprudence est unanime en ce sens. (Voir Trib. Com. Seine, 9 avril 1924¹, Paris, 7 janv. 1927², Cass., 24 juin 1896 confirmant un arrêt de Bordeaux du 3 juill. 1895³.) Ce dernier dit du connaissance qu'il « symbolise la marchandise ».

Les tribunaux interprètent souvent la simple remise du titre en dehors de toute convention particulière comme un cas de gage tacite (Paris, 15 mars 1927)⁴. Poursuivant cette idée à l'extrême, la Cour de Limoges avait décidé, dans son arrêt précité, que le vendeur non payé d'une chose, qui en garde le connaissance, le détient en la qualité de créancier gagiste, puisqu'il n'est ni propriétaire de l'objet, ni mandataire de l'acheteur, son mandat s'étant terminé aussitôt après l'embarquement, il peut donc faire vendre son gage. Mais l'arrêt de Paris du 7 janvier 1927 dit que pour qu'une telle situation soit opposable à la masse, en cas de faillite, il doit apparaître nettement que c'est bien pour constituer un semblable nantissement que l'acheteur a laissé le titre au vendeur.

De graves difficultés, résultant de la pluralité possible d'exemplaires du titre de transport, peuvent toutefois se présenter en ce qui concerne le droit du créancier gagiste.

¹ Comm., Seine, 9 avril 1924. *G. P.*, 27 juin 1924. *Guaranty Trust c/Hassot synd. Rizeries Parisiennes.*

² Paris, 7 janvier 1927. *Sem. jur.*, 1927, p. 523. *G. P.*, 1927, 1 453. *Laforge synd. faillite Taveau c/Louis Dreyfus.*

³ Req., Rej., 24 juin 1896. *D.*, 1897, 1, 353. *Sicher c/Comptoir National d'Escompte de Paris.*

⁴ Paris, 15 mars 1927. *G. P.*, 1927, 2, 124. *Dreyfus et Cie c/Faillite Laclau.*

On n'indique généralement en effet le nom du bénéficiaire que lorsque l'on sait qu'il n'y aura pas d'autres constitutions de gage ou cessions ultérieures, afin d'éviter des formalités supplémentaires. Il arrive donc que l'on se trouve en face d'un conflit entre détenteurs de titres. Les polices anglaises, pour pallier aux inconvénients d'une telle situation pour les capitaines, inséraient une clause qui fut vite généralisée : *fait en n. exemplaires d'une même teneur, dont l'un accompli, les autres seront de nulle valeur*. Elle suspend en quelque sorte la désignation du gagiste au jour de la délivrance, et arrive à primer le créancier le plus diligent.

En l'absence d'une telle formule, on suit ordinairement les règles suivantes : si le capitaine ne s'est pas dessaisi on s'accorde à donner la priorité au premier porteur, que l'on détermine par le rapprochement des dates de chacun ; si au contraire il a opéré la délivrance à un porteur dernier nanti, la jurisprudence continue à exiger le maintien du droit du premier. Cette solution est vivement critiquée par MM. Lyon-Caen et Renault¹ comme contraire aux principes de la conservation du privilège du gagiste. Cette dépossession de bonne foi du capitaine, constitue, selon eux, une interruption de continuité dans le droit de celui-là, et par conséquent lui fait perdre tout privilège. C'est aussi la solution de M. Ripert², pour qui le tiers qui reçoit la chose est protégé par l'article 2279 du Code civil.

M. Bonnecase, au contraire, admet que la solution de la jurisprudence est la bonne. Elle répond seule, selon lui,

¹ *Traité pratique*, t. V.

² *Droit maritime*, t. II, n° 1953.

³ *Traité de Droit commercial maritime*.

à la fonction du connaissance comme moyen de transmission de la possession. Il s'appuie sur ce principe qu'il faut distinguer non pas plusieurs manières de posséder, mais plusieurs manières d'y parvenir, tradition réelle, tradition symbolique.

Si l'on exigeait qu'il y ait signification de la constitution de gage au capitaine, celui-ci, au cas de livraison à un tiers, commettrait, en quelque sorte, un vol aux dépens du vrai possesseur pour le compte duquel il détiendrait de façon certaine, et ce dernier pourrait revendiquer utilement sur la base de l'article 2279, alinéa 2.

La solution la plus simple semble être dans la réduction légale à l'unité du nombre de titres transférables ; qu'il n'y ait qu'un seul exemplaire pour représenter la chose, et que celui-ci se distingue facilement des copies par une mention ou par une couleur spéciale. La législation demande à être améliorée en cette matière pour donner à ce mode de crédit toute la sécurité nécessaire. M. Ripert fait même observer qu'une semblable réforme, pour être efficace, devrait prendre un caractère international.

Ce conflit n'est-il pas de nature à nous faire douter de l'existence même d'un gage ? Il serait plus logique en effet de voir dans cette opération une promesse de gage destinée à trouver sa réalisation à l'arrivée du navire. C'est, d'ailleurs, la solution qui résulte de la clause anglaise dont nous avons parlé plus haut ; sans cette clause la jurisprudence est contraire à cette interprétation. Il n'y a somme toute, ici, qu'un vice de législation auquel il pourrait être aisément remédié à l'exemple de plusieurs législations étrangères. Malgré les fraudes, dont M. Ripert reconnaît qu'elles ne sont pas bien fréquentes, on doit donc dire que le titre représente parfaitement la chose. Le pro-

cédé de l'article 92 peut s'analyser en un nantissement symbolique, aussi efficace que s'il y avait remise matérielle de l'objet lui-même.

Nous retrouverons plus loin d'autres applications de cette idée de représentation, mais pour qui les solutions sont différentes.

B. — *La lettre de voiture ou le récépissé*

La constitution d'un gage par remise de la lettre de voiture s'applique aux marchandises dont le transport s'effectue par voie de terre. Mais, en fait, dans les chemins de fer elle est remplacée par le récépissé. Celui-ci est un titre délivré à l'expéditeur par la compagnie et qui peut servir contre elle jusqu'à délivrance au destinataire ; ce dernier n'a, en effet, pas à produire de pièces pour recevoir la marchandise, la protection du détenteur du titre ne dure donc que pendant le transport. La sécurité du créancier à qui l'on n'aurait fait que remettre le récépissé serait bien faible, si l'on n'y joignait pas une autre formalité : la signification au transporteur de son contrat de gage.

Notons que les risques de fraude sont moins grands avec le récépissé qu'avec le connaissance. Selon la loi du 13 mai 1863 il n'est rédigé qu'en deux exemplaires, dont l'un est remis à l'expéditeur, l'autre circule avec la marchandise, il n'est donc pas possible de constituer à la fois plusieurs gages sur les marchandises en cours de transport.

La lettre de voiture présente sur le récépissé l'avantage de se transmettre suivant plusieurs procédés variables avec la forme qui lui a été donnée, à personne dénommée, au

porteur, à ordre... le récépissé, au contraire, doit être toujours nominatif, c'est en vain que différents projets ont voulu faire admettre leur transmissibilité à ordre (Prop. Grousset)¹. Une tentative plus récente a été cependant faite en ce sens, dans un rapport de M. Georges Gabarrou à la Chambre de commerce de Narbonne, le 18 janvier 1932. Il constate que si le titre de transport à ordre présente certains avantages, il n'est pas sans dangers, mais ceux-ci auraient pour résultat d'empêcher les expéditeurs de faire du titre un usage immodéré, aussi conclut-il à la nécessité de son adoption. Parmi les inconvénients et dangers signalés, nous citerons le maintien de la responsabilité de l'expéditeur en général, notamment envers le chemin de fer, en cas d'insolvabilité du dernier cessionnaire pour les frais de magasinage et de stationnement dus en cas de non-livraison².

Nous ajouterons, pour terminer sur ce point, que la préférence qui, à sa création, était donnée au récépissé sur la lettre de voiture, se rattachait au désir d'échapper au droit de timbre dont cette dernière était passible, ce droit s'est aujourd'hui uniformisé pour les deux titres.

Section IV. — LE GAGE TACITE DES FRUITS

L'attribution au créancier des fruits du gage qu'il a en sa possession est une autre application du gage tacite, indiscutable. Il y a là aussi dessaisissement fictif, puisque le débiteur constituant ne perd ses fruits que du jour de leur

¹ *Annales de Droit commercial*, 1897, p. 72.

² Voir le compte rendu de ce rapport dans le *Bulletin des Transports* du 1^{er} mars 1932.

perception directe par son prêteur ou ses préposés. Mais un problème délicat se pose lorsqu'il s'agit d'actions de société et qu'il est procédé à la délivrance d'actions nouvelles. Nous nous bornerons à indiquer la controverse et à signaler deux décisions contradictoires sur la question de principe : la distribution d'actions nouvelles est-elle une distribution de dividende ou de capital ?

Une première décision du Tribunal civil de Boulogne-sur-Mer du 3 avril 1925¹ vint conclure qu'il y avait là, à n'en pas douter, une distribution de dividende, parce que cette opération est le résultat d'un excédent d'actif social.

Tout au contraire, le 16 mars 1926² la Cour de Douai vint réformer ce jugement ; voici l'espèce très intéressante. Une dame B... donne en gage, comme caution solidaire d'un sieur R... auprès de la banque Adam, jusqu'à concurrence de la valeur totale, lors de leur réalisation, 16 actions des Charbonnages du Tonkin. Peu de temps après cette société crée 32.000 actions nouvelles de 250 francs chacune. La banque Adam, contre remise d'un coupon, en souscrit seize. Plus tard, nouveau cautionnement du sieur R... pour 35.000 francs contre mise en gage de 344 obligations du Congo. Celles-ci, ayant été vendues, ne donnèrent que 27.698 francs ; la dame B... donna alors ordre de revendre les titres mis par elle en nantissement à l'appui de R... La banque vendit les 16 actions nouvelles et les 13 anciennes, et ayant demandé de vendre les 3 dernières la dame B... s'y opposa et l'assigna en remise des 16 actions nouvelles qu'elle prétendait ne pas faire l'objet

¹ Boulogne-sur-mer, 3 avril 1925. G. P., 13 juin 1925. Dame Boulle c/Banque Adam.

² Douai, 16 mars 1926. *Rev. des Soc.*, mai 1926, p. 230. Banque Adam c/Fourradier.

du gage. Ces actions ayant été créées à titre de distribution de réserves, il s'agissait de savoir quelle était la nature de celles-ci : fruit ou capital. La banque soutenait les arguments suivants : d'une part la réserve consiste en fruits accumulés ; d'autre part les actions forment titres représentatifs d'un droit de propriété dans l'actif de la société ; si l'on incorpore les réserves au capital, et que l'on crée des actions nouvelles, cela équivaut à un dédoublement des actions. A cela l'arrêt répond :

Au premier argument : « Chaque année les comptes de la société des charbonnages du Tonkin étaient assurés et son bilan constitué, l'assemblée générale fixe la partie des bénéfices qui est attribuée à la réserve et celle qui sera distribuée comme dividende aux actionnaires. Les bénéfices mis en réserve, pourront être employés à des améliorations du fonds social, ils pourront servir à combler des vides dans le capital primitif, ou à réparer des pertes, ils ont ainsi une destination qui leur donne un caractère autre que celui de fruits, ils constituent un véritable capital. Si la réserve est distribuée aux actionnaires parce qu'elle dépasse les besoins de la société dans une période prospère, ce qui est réparti n'efface pas le caractère de capitaux imprimé aux bénéfices par leur affectation à la réserve. Il en résulte que les 16 actions nouvelles ne pouvaient être considérées comme fruits des actions anciennes... » L'arrêt se refuse somme toute à donner des caractères différents à une même chose, suivant qu'elle se trouve en certaines mains ou en d'autres.

Au second argument : « Attendu que d'après la convention, la dame B... avait donné sa garantie pour la valeur des titres au moment de leur réalisation : que cette garantie ne pouvait donc porter que sur la valeur des actions

au moment où elles seraient vendues ; que cette valeur pouvait donc varier depuis le jour du contrat jusqu'à celui de la réalisation ; que la banque devait subir leur dépréciation qui pouvait provenir de causes diverses et imprévues lors du contrat, parmi lesquelles l'augmentation de capital. »

Nous tenions simplement à noter cette thèse importante en matière de gage. Il n'y a pas de nantissement tacite des actions nouvelles par le seul fait que l'on a en main les anciennes et les coupons permettant de les souscrire.

Cette question de la détermination des fruits d'avec les capitaux pourrait d'ailleurs nous entraîner bien au delà du simple cas particulier que nous venons d'envisager, elle a d'ailleurs été étudiée par M. Croizat dans sa thèse, soutenue à Lyon en 1926 : *La notion de fruits en droit civil, en droit commercial et en droit fiscal*.

TROISIÈME PARTIE

Exceptions légales au principe du dessaisissement

Nous étudierons ici certaines catégories de gages sans dessaisissement et les hypothèques mobilières que la loi admet de façon formelle, ainsi que les règles juridiques concernant leur constitution.

Il ne s'agit pas quant à présent de déterminer la nature exacte de cette catégorie de gages, nous le tenterons dans notre conclusion. Nous limiterons ici nos observations à l'analyse du dessaisissement dans ces différentes hypothèses.

La multiplication des biens mobiliers, et l'accroissement de valeur qu'ils ont pris au cours du siècle dernier n'a pas peu contribué à donner au gage une importance insoupçonnée jusqu'alors. Les exigences de la loi se sont montrées trop étroites et pleines d'inconvénients, comme nous l'avons vu. C'est sans doute la raison pour laquelle le législateur a tendu à élargir ses règles juridiques, de façon à permettre une meilleure adaptation à la situation présente. Nous nous trouverons donc ainsi en présence d'une série de dispositions contrevenant à celles si formelles que nous avons étudiées précédemment.

Ce sont dans leur ordre chronologique :

L'hypothèque maritime (10 juillet 1885 ; mod. les 13 juillet 1907 et 4 juillet 1914) ;

Les warrants agricoles, 30 avril 1906 ;

Les warrants hôteliers, 8 août 1913 et 17 mars 1915 ;

L'hypothèque fluviale, 5 juillet 1917 ;

L'hypothèque des aéronefs, 31 mai 1924 ;

Les warrants pétroliers, 21 avril 1932.

Ce n'est cependant pas cet ordre que nous adopterons, car il rendrait beaucoup plus difficile la recherche du principe directeur commun de chacune de ces institutions.

Aussi pensons-nous préférable de voir successivement :

La législation sur les warrants ;

Le nantissement des fonds de commerce ;

L'hypothèque sur les meubles.

CHAPITRE PREMIER

La législation sur les warrants

Nous croyons nécessaire de signaler que nous laisserons ici de côté la question des warrants délivrés par les magasins généraux, parce qu'elle ne constitue qu'un cas particulier du gage commercial avec dessaisissement réel, et que son étude sort par conséquent du cadre de ce chapitre.

Section I. — LES WARRANTS AGRICOLES

Les crises agricoles du siècle précédent ont suscité un grand nombre d'études critiques sur la situation de l'agriculture. Il s'était produit une baisse constante du prix des denrées, nettement accusée par les statistiques décennales du Ministère de l'agriculture. Une diminution proportionnelle du prix des fermages en fut la conséquence directe pour les propriétaires fonciers. Ces inconvénients frappaient plus lourdement la petite propriété, car l'insuffisance de ses ressources ne lui permettait pas de suppléer, même pour un temps, au manque à gagner qui en résultait. On chercha des remèdes au mal, dont on ne pouvait éliminer la plupart des causes : concurrence des pays nouvellement organisés pour la production agricole (il eût fallu équiper tout de suite à neuf tous les exploitants d'un matériel permettant d'obtenir un rendement maximum), coût excessif des modifications que l'on eût pu apporter,

abus de la spéculation par les intermédiaires ; à cela nous ajouterons l'émigration des capitaux vers les villes et vers l'industrie etc,... et aussi ce fait qu'à la différence des commerçants qui peuvent acheter à terme et payer après avoir revendu, l'agriculteur doit faire des avances à long terme sans savoir si, au jour de la récolte, il trouvera, non seulement l'intérêt de ce qu'il a payé, mais encore le capital qu'il a avancé, un accident pouvant compromettre les efforts de toute une année. Enfin, l'afflux sur le marché au même moment d'une même denrée faisant baisser les prix, devient pour lui, une source de perte.

En présence des difficultés de la lutte contre ces faits inévitables, il fallait donc faciliter aux cultivateurs le moyen d'obtenir du crédit. Il leur fallait des avances importantes et à long terme faites à un intérêt relativement bas. Cette idée se heurtait à une certaine opposition de la part des économistes qui n'y voyaient que le danger de l'emprunt fait sans nécessité, créant, aux dires de certains, une sorte d'endettement forcé. On y répondait que, précisément, la solution du problème consistait logiquement à augmenter la solvabilité de l'agriculteur, le crédit accordé contre présentation de cautions n'ayant jamais eu grand succès, il fallait recourir au crédit réel.

L'état du droit sur ce dernier point était-il alors suffisant pour favoriser les prêts dans les conditions que nous venons d'énoncer ? Il ne le semble pas, au contraire. L'hypothèque comporte des formalités trop coûteuses, et ces opérations de crédit doivent pouvoir être réalisées avec le plus d'économie possible ; elle est en outre irréalisable quand il s'agit, comme c'est le cas le plus fréquent, de fermes, bâtiments et terrains loués pour un temps plus ou moins long au fermier ou métayer. Quant aux autres biens

de ces derniers, bétail, outils, récoltes, un droit d'hypothèque ne les saurait grever valablement, leur mise en gage individuelle serait le seul procédé possible. Mais les difficultés qu'elle soulève la rendent véritablement impraticable. En effet, dans la rigueur du système, le fermier devrait donner aux créanciers ses biens meubles. Il se trouverait d'un seul coup privé de tous moyens d'action. D'autre part notons que l'adoption d'un procédé quelconque de cession de l'ensemble de l'exploitation ne serait pas plus apprécié du créancier que du débiteur à cause des risques éventuels de dépréciation, et aussi parce que l'agriculteur se trouverait privé de ses moyens d'action et ne serait par conséquent plus à même de travailler et de rembourser les emprunts par lui faits à ses créanciers. Cercle vicieux dont il est, on le voit, difficile de se tirer, s'il n'est pas introduit par la loi de nouveaux procédés juridiques de sûretés, permettant de pallier aux inconvénients déjà signalés.

Il y avait donc deux nécessités, celle d'une sûreté particulière à cette situation, et, comme corollaire, des organismes de crédit chargés spécialement d'avancer des sommes que, dans certains cas, les particuliers ne pourraient ou ne voudraient fournir. Bien que les deux nécessités aillent de pair, elles ont été organisées indépendamment l'une de l'autre. Nous ne nous préoccupons que de l'instrument de crédit.

Après bien des projets et des tentatives de solutions intermédiaires, une tendance se fit jour dans le sens de l'adaptation à l'agriculture du warrant de Magasin Général, mais sans entrepôt ni dessaisissement des produits. C'est ainsi que les fabricants de sucre avaient demandé que le gouvernement fît étudier la question de savoir si le

bénéfice des lois du 28 mai 1858-12 mars 1859-31 août 1870 pouvait être étendu aux magasins de fabrique. Des instructions des Contributions indirectes ont précisé qu'il était possible, d'après une décision ministérielle du 7 mai 1870, de mettre en gage les sucres déposés dans leurs magasins assujettis à la surveillance de l'administration. La constitution du gage s'opérait par une déclaration reçue au Registre n° 34 de la série des sucres, et signée du fabricant et du cessionnaire. Les produits engagés devaient être mis à part, et ne pouvaient sortir qu'avec l'assentiment du créancier. Lors de la déclaration d'enlèvement le service délivrait un bulletin spécial (n° 35).

Le 19 avril 1870 une autre décision étendait le système aux mélasses, elles devaient être placées dans des bacs ou citernes cadénassés et scellés, et ne pouvaient être mises en œuvre que sur la représentation d'une mainlevée signée du bailleur de fonds. Cela n'a donné, semble-t-il, que de bien faibles résultats puisque les fabricants recourent toujours à l'entrepôt en Magasin Général.

Une loi du 18 juillet 1898 vint apporter au problème une solution première, mais elle ne donna pas dans la pratique les résultats attendus, les warrants ne se sont pas répandus. On tenta de pallier à ses imperfections dans une autre loi du 30 avril 1906 encore en vigueur.

A. — Conditions d'application de la loi

Peuvent emprunter, dans les conditions prévues, tous les agriculteurs, et, faute d'indications plus précises, on admet que cela s'étend tant aux propriétaires qu'aux fermiers, usufruitiers de domaines agricoles ou ostréicoles, que l'agriculture soit pour eux une profession principale

ou secondaire. L'article premier, alinéa 2, prévoit les cas d'emprunts faits par des sociétés coopératives agricoles.

Quand l'emprunteur n'est que locataire fermier, il doit avertir son propriétaire de la nature, de la valeur et de la quantité des marchandises qui doivent servir de gage pour l'emprunt et le montant des sommes empruntées.

Mais si ce propriétaire lui fournit par exemple un cheptel, peut-il se faire consentir un warrant ? Une décision du tribunal civil d'Indre-et-Loire a répondu négativement; voici en quels termes : « ... Mais attendu que la loi du 30 avril 1906 qui crée un privilège spécial pour accroître le crédit du fermier à l'égard des personnes autres que le propriétaire, doit être interprétée restrictivement, qu'il résulte tant de son texte, que de son esprit et du but poursuivi que le warrant agricole ne peut être consenti qu'au profit d'un emprunteur et non au profit du propriétaire, même lorsqu'il procure le cheptel... le propriétaire est déjà protégé en effet par l'article 2102, 4°, il lui peut être trop facile d'absorber tout le crédit de leur locataire et la loi eût été rendue inutile... ¹ »

Quant aux produits susceptibles d'être warrantés, l'article 1, alinéa 1 les désigne ainsi : Tous les produits d'exploitation qu'ils soient agricoles ou même obtenus par des moyens industriels (eau-de-vie, charbon de bois, pierres, phosphates). La loi de 1898 avait, au contraire, essayé de donner une énumération limitative, ce qui n'était pas sans graves inconvénients pour l'extension des dispositions législatives dans la pratique, l'expérience l'a montré. Une limite est toutefois fixée : l'exclusion des im-

¹ Trib. civ. d'Indre-et-Loire, 24 déc. 1927. *D. H.*, 1928, p. 60. Ministère public et Dubois c/Lipowoi.

meubles par destination¹, les animaux considérés comme des produits peuvent être warrantés mais non le matériel agricole ou industriel.

Un titre spécial, le warrant, vient constater les droits du créancier prêteur, l'article 3 pose les règles de forme nécessaires à sa constitution : inscription par le greffier de justice de paix d'après les déclarations de l'emprunteur concernant la nature, la quantité, la valeur, et le lieu de situation des produits d'une part, et, d'autre part, le montant des sommes empruntées avec les différentes conditions ou clauses qui auront pu être imposées (date de remboursement, taux de l'intérêt...). Ce titre sera transcrit sur un registre spécial, opération qui sera mentionnée sur le warrant lui-même avec marque du volume et du numéro du registre.

Le titre devra comporter d'autres mentions, telles que l'assurance ou la non-assurance du produit, le nom et l'adresse de l'assureur, cela pour compléter les renseignements nécessaires au prêteur; la clause à ordre, exigence que l'on tire de l'article 10 qui veut que le warrant soit facilement transmissible; dispense facultative pour les escompteurs et réescompteurs successifs d'avoir à aviser le greffier de la transmission du titre (art. 10, al. 2). Une pièce appelée récépissé contiendra l'acceptation de tiers de garder les produits warrantés lorsque ceux-ci lui sont confiés. Il n'y a aucune vérification officielle des déclarations, les parties peuvent seulement opérer elles-mêmes cet examen, et consulter au greffe le Registre pour voir s'il n'existe pas d'autres warrants déjà concédés sur les

¹ Voir Trib. corr. Arras, 18 nov. 1930. *G. Trib.*, 21 déc. 1930. Ministère public c/Houve Hubert, Houve Louis et autres. — Trib. civ. Seine Inf., 8 avril 1930. *D. H.*, 1930, p. 844. Joblin c/Longé.

mêmes produits. Notons toutefois que les tiers ne sont avisés des transcriptions antérieures que sur réquisition par eux adressée au greffier, avec une autorisation de l'emprunteur, moyennant quoi ils reçoivent un état, ou un certificat négatif (art. 6).

Quelle sera la situation de l'emprunteur ? Le prêteur étant un créancier gagiste n'ayant que la possession du titre, les objets que celui-ci représente étant soit entre les mains d'un tiers gardien, soit entre celles mêmes du débiteur, l'article 8, alinéa 1, la définit ainsi : *il conserve le droit de disposition, même sans le concours du prêteur, des biens warrantés, il peut notamment les vendre avant de l'avoir payé, mais le transfert n'est opérable qu'une fois le porteur du warrant désintéressé.* L'alinéa 2 du même article prévoit que le débiteur peut rembourser même avant l'échéance, et, en cas de refus des offres faites, il peut recourir à la procédure des offres réelles, prévue par l'article 1259 du Code civil, et adressées au dernier porteur. On trouve ce dernier grâce aux avis que chacun doit successivement adresser au greffe de paix et que nous avons déjà mentionnés. Faute d'observation de cette formalité, elles sont valablement faites au dernier porteur connu, ainsi en décide la loi. La somme à offrir consiste dans le capital et les intérêts jusqu'au jour de l'offre et ceux des 10 jours suivants.

Définissons maintenant la situation du créancier porteur du warrant, telle qu'elle ressort des termes de la loi. Les produits warrantés affectés à la garantie du prêteur sont légalement représentés dans le titre. Le législateur admettant que, dans certains cas, la dépossession fictive équivaut à la dépossession réelle, on ne voit pas pourquoi on repousserait ici cette idée. Les travaux préparatoires

sont d'ailleurs fort nets en ce sens. Certains arrêts l'ont affirmé également : Bordeaux, 16 décembre 1912¹ ; Cassation, Ch. civ., 23 avril 1918². Ils affirment que le warrant confère une possession équivalente à la possession réelle. Quelles sont les conséquences de cette interprétation à l'égard du porteur ?

1° L'article 11, prévoyant le cas où le débiteur ne l'aurait pas payé à l'échéance, décide que s'il n'a toujours rien reçu 5 jours après l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception, il doit d'abord signifier aux autres endosseurs cette défaillance dans la quinzaine par l'intermédiaire du greffier de la justice de paix. Faute de paiement 15 jours après l'envoi de la lettre, il pourra faire vendre le gage sur ordonnance du juge de paix. La loi édicte des conditions particulières relatives à la vente des tabacs, aux moyens de paiement du porteur, à ses recours éventuels contre les précédents endosseurs ;

2° Le créancier a un droit de préférence sur le prix, l'article 12 décide en effet, que *le porteur du warrant est payé directement de sa créance sur le prix par privilège et de préférence à tous créanciers*. Il s'exerce aussi bien sur les indemnités dues par les assureurs des produits warrantés (art. 5, al. 3).

Il est primé cependant par certains privilèges comme celui des Contributions Directes et des frais de vente (art. 12)³.

¹ Bordeaux, 16 décembre 1912. *D.*, 1913, 2, 257. *S.*, 1914, 2, 249. Mathéo, Petit c/Meyer et autres, note de Loynes.

² Civ. rej., 23 avril 1918. *D.*, 1919, 1, 33, note Capitant. *S.*, 1917, 1, 153, note Lyon-Caen. *G. P.*, 30 déc. 1919. Oberbeck Clausen c/Petit et Dhers.

³ Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 2 mars 1926, en matière

Les articles 2 et 12 déterminent la situation du bailleur et les restrictions que subit sa protection résultant du droit commun. Il ne peut s'opposer à la constitution d'un warrant, qu'au cas où des termes échus lui seraient dus ; par contre si le locataire, d'accord avec le prêteur, ne donne aucun avis au propriétaire, le privilège de ce dernier subsistera dans les termes du droit commun. La grande majorité de la doctrine s'est élevée contre un tel droit auquel on a attribué l'échec de l'institution. M. Capitant¹ notamment, le trouve trop exagéré. Il tire argument pour sa suppression du fait que le fermier peut vendre ses récoltes sans autorisation ; pourquoi serait-il alors obligé d'avertir quand il emprunte ? Le paysan, comme le commerçant d'ailleurs, n'aime naturellement pas rendre publiques les affaires qu'il traite, à plus forte raison les emprunts qui sont nécessaires, et qui sont susceptibles de provoquer de la méfiance à son égard ;

3° La représentation de la chose par le titre, permet la possession réelle du porteur et donne à ce dernier un droit de rétention sur cette chose. Dans cette situation, il pourra par conséquent, pour la conservation de son droit, se prévaloir de l'article 2279 du Code civil ; il repoussera ainsi sur ce fondement la revendication d'un acheteur antérieur qui n'a pas pris livraison empêchera la mise en possession d'un acheteur en vertu d'une vente postérieure, et pourra même s'opposer aux prétentions du véritable propriétaire ;

de vins, déclare préférable au privilège du gagiste celui du fournisseur de futailles, car il a servi à conserver le vin et à lui donner une certaine plus-value. *Rev. du Dr. français*, 25 mai 1926. *Rec. des Somm.*, 1926, n° 3015.

¹ *Op. cit.*, t. II, n° 1038.

4° Mais si un tiers s'était emparé malgré tout des choses warrantées, le prêteur aura-t-il le droit de poursuivre la chose aliénée ? Nous avons vu qu'en matière de connaissance le premier porteur conservait, d'après la jurisprudence, le droit d'en prendre possession, bien que le capitaine en ait opéré la délivrance à un autre. La même solution doit-elle être admise en matière de warrant agricole ?

L'exercice du droit de suite ne soulève aucune difficulté quand il y a une indemnité de remplacement, ou quand les tiers possesseurs échappent à la protection de l'article 2279. Mais, en cas d'aliénation par l'emprunteur ? L'article 14 de la loi se contente d'édicter des sanctions contre ce dernier (Peine de l'abus de confiance ou de l'escroquerie, art. 405 à 408 du Code pénal). Il encourt également la responsabilité civile de l'article 1927. Il n'y a, par contre, aucune disposition concernant la situation du créancier contre l'acquéreur de bonne foi. Que conclure ?

Des auteurs, admettant dans tous les cas l'existence d'un tel droit conforme à la nature de la sûreté accordée et semblable à celui des connaissances, ont considéré que la publication du warrant devait rendre d'office de mauvaise foi le tiers (voir ainsi M. Wahl à propos de l'interprétation de l'article 8, alinéa 1 de la loi sur le warrant hôtelier qui est identique). Mais cette solution n'a pas prévalu.

D'autres auteurs (M. Lebreton)¹ argumentant au contraire du caractère réel de la possession du débiteur ont conclu qu'en droit il fallait admettre la possibilité pour le créancier de suivre le bien où qu'il se trouve ; ce n'eût

¹ *Bulletin de l'Office central de crédit agricole*, décembre 1930. Les droits du porteur du warrant.

été que consacrer les conséquences logiques d'une législation spéciale créant un gage dans des conditions particulières. Ils citent, à l'appui, un arrêt de la Cour de Bordeaux du 15 juin 1900¹.

Mais, en pratique, le droit de suite a toujours été refusé par la plupart des tribunaux (Montpellier, 4 juin 1907²; Evreux, 30 juin 1930³; Alençon, 19 janvier 1932⁴). Ce dernier jugement s'appuie notamment sur ce fait que la loi de 1906 n'a porté aucune atteinte à l'article 2119.

On sens dans cette lacune un vice grave, et, pour cette raison, nous nous demanderons s'il ne faudrait pas se rattacher à l'opinion précitée de M. Wahl sur la présomption de mauvaise foi. Sans doute ce vice tient-il à l'attitude du législateur, qui, ne voulant pas heurter les principes, ni consacrer une véritable hypothèque a créé un gage échappant à certaines règles du Code notamment à celle du dessaisissement. Il a abouti à ce que certains ont appelé « un véritable chaos juridique » à l'existence simultanée de deux possesseurs réels de la même chose.

D'un autre côté, on s'étonne que la jurisprudence, fidèle à la doctrine par elle fixée en matière de connaissances, n'ait pas consacré les mêmes solutions. N'est-ce pas parce qu'ici la chose est restée entre les mains de son propriétaire, et n'a pas été mise, comme dans le cas de transport maritime, entre celles d'un tiers, que l'on doit conclure

¹ Bordeaux, 15 juin 1900. *D.*, 1903, 2, 38. Du Sault c/Boubée et autres.

² Montpellier, 4 juin 1907. *D.*, 1910, 2, 213. N... c/A... et Ministère public c/Chicouras.

³ Evreux, 30 juin 1930. Poulain c/Godard et Bournonville dans l'article précité de M. Lebreton.

⁴ Alençon, 19 janvier 1932. *G. P.*, 5 mars 1932. Granges c/Poupard.

à l'imperfection de représentation de la chose par le titre? Nous ne pouvons l'expliquer qu'ainsi, le dessaisissement du débiteur rend seul cette représentation parfaite, parce qu'elle est la plus importante condition de sécurité du prêteur.

La loi de 1906 n'a, d'ailleurs, pas rencontré le succès escompté. Les statistiques montrent le peu d'emploi qui est fait de cette sûreté. D'après les agriculteurs, les causes de cette indifférence sont de plusieurs ordres : il y a complication des formalités exigées ; les objets warrantés restant ensuite entre les mains des emprunteurs, il est des régions où ceux-ci ont beaucoup de mal à admettre qu'ils ne peuvent plus disposer de l'objet consacré à la sûreté de leur prêteur, aussi l'aliènent-ils (c'est ainsi que de nombreuses fraudes se produisent). Cette indifférence a une autre cause : le peu de confiance des établissements bancaires dans des titres appuyés sur une sûreté aussi fragile, et il est avéré que, dans certaines régions tout au moins, les banques n'acceptent pas le seul warrant en raison de la non-dépossession du débiteur.

B. — *Remèdes actuels à cette législation*

On peut donc considérer l'absence de dessaisissement du débiteur comme la raison principale de l'échec de cette législation. Ce n'est pas cependant la pensée du projet Queuille qui, adopté par la Chambre des Députés le 4 juillet 1927, a été repoussé par la Commission de Législation civile du Sénat¹. Il consistait à étendre aux immeubles

¹ *Doc. parlam. Sénat*, 1929, 697, p. 718. — *Doc. parlam. Sénat*, annexe, 542, p. 1236. — *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1927, p. 767, n° 27 ; 1928, p. 1042, n° 21 ; 1930, p. 605 ; 1931, p. 495.

par destination l'emploi du warrant agricole. Le rapporteur l'a repris et modifié en ce sens que l'on ne pourrait warranter que ceux de ces immeubles pour lesquels le rapport de destination est purement intellectuel, et qu'il serait précisé que le droit ne pourrait s'exercer qu'après les hypothèques même dispensées d'inscription. Un tel projet n'aurait pas plus de chances de succès que la loi de 1906 elle-même, car il fait, à notre avis, complètement abstraction des causes exactes de son échec. Celui-ci résulte en effet, non pas de l'étendue de la garantie, mais de sa solidité.

C'est la raison pour laquelle, dans la pratique, les agriculteurs ont essayé d'y remédier autrement et sont parvenus en bien des régions à créer des systèmes adaptés de celui des warrants, qui semblent être assurés d'un meilleur avenir¹. Telle est notamment l'organisation qui a prévalu dans le sud-est et dans d'autres régions pour le blé.

Les producteurs ont utilisé, pour y parvenir, l'article 1 alinéa 2 de la loi du 30 avril 1906 qui prévoit la possibilité, pour les magasins coopératifs, d'emprunter sur warrants. A l'individu, qui par lui-même était peu susceptible d'obtenir du crédit, on a substitué la coopérative régionale ou plutôt locale qui présente plus de garantie. Voici comment se passent les opérations :

Il est formé, entre les agriculteurs d'un même pays, une

¹ Voir sur ce système, les articles de M. Pierre Hallé dans la *Journée industrielle* des 14, 19, 21 avril et 3 mai 1932. — Rapport du ministre sur le warrantage des produits agricoles, 12 oct. 1927 (Ministère de l'Agriculture, Caisse de crédit agricole). — *L'Action française agricole*, 28 juin 1931. — *L'Action Rurale*, 18 janvier 1931. — *L'Ile-de-France agricole*, octobre 1931. — *Rhône-Durance et Ventoux*, 10 août 1931. — *La Terre Tourangelle*, 30 juillet 1931.

coopérative ; cette association exige, de part et d'autre, pour remplir son rôle, l'exécution de certaines obligations. En ce qui concerne les membres, chacun doit, tout d'abord être porteur d'au moins une part sociale ; cela se conçoit aisément, car la coopérative, qui ne peut recevoir que les produits des associés, a besoin d'un certain capital, et, de plus, les créateurs du système ont voulu susciter l'intérêt des coopérateurs à la marche même de la coopérative. Les deux autres obligations, à savoir celle de faire partie un certain nombre d'années de l'association et de livrer tout ou partie de la récolte, s'expliquent par la même raison et aussi par les avantages qu'ils peuvent retirer de son fonctionnement.

En ce qui touche la coopérative, sa principale obligation est le paiement au coopérateur du blé que ce dernier lui livre. Ce paiement peut s'opérer de trois manières différentes :

1° *Le paiement au cours commercial*, qui a lieu soit immédiatement, lors de la livraison, soit à une autre époque, au gré du coopérateur. Il est complété, ultérieurement, s'il y a lieu, par une ristourne résultant de la plus-value tirée de l'opération. Ce système est fortement déconseillé en général ;

2° *Le paiement au prix moyen*. Le groupement ne donne au producteur, au moment de la livraison, qu'un acompte complété ultérieurement par une ristourne dont l'importance varie selon les résultats obtenus par la vente collective. Ce mode de paiement a le gros avantage de permettre à la coopérative d'amortir les fluctuations des cours par des livraisons régulières proportionnées aux besoins, et donc, d'obtenir une meilleure vente ;

3° *Le paiement par voie d'échanges.* (Blé contre engrais, farine ou pain.)

Examinons maintenant comment s'opère le financement collectif du stock de blé entreposé par le groupement.

La coopérative passe avec le Ministère de l'agriculture un marché de stockage d'une quantité donnée de blé, basée sur les données de l'année précédente, supposons par exemple 12.000 quintaux pour une certaine durée, ainsi pour une année. En exécution de ce marché, on entreposera ce produit dans des magasins appartenant à la coopérative à la date qui sera le premier jour du marché. Ce stock, qui est soumis au contrôle du Ministère, devra être diminué du quart chaque trimestre. Le premier jour on établit 4 warrants, correspondant chacun à 3.000 quintaux, c'est-à-dire au quart de la quantité stockée. Ces titres, présentés par le groupement à une caisse locale de crédit sont endossés par elle, puis escomptés par une caisse régionale et enfin soit par la caisse centrale (dont le siège est 8, rue d'Athènes à Paris) ou même par une banque ordinaire qui les fait escompter pour une somme de 100 francs par quintal à la banque de France, et au taux d'escompte de celle-ci. Comme cette dernière n'accepte l'escompte que si les effets sont à échéance de 90 jours, ils sont établis à cette échéance. A la fin du premier trimestre l'un des warrants est remboursé à la Banque de France, les trois autres sont renouvelés pour 3 mois ; à la fin du deuxième trimestre le second est remboursé et les deux autres renouvelés, et ainsi de suite. C'est grâce à ce système que l'on peut obtenir les fonds nécessaires pour payer des acomptes aux agriculteurs. Tel est le système. Il ne fonctionne que depuis 1930, et seulement pour les blés. Il rend de grands services là où il est appliqué.

Il nous faut toutefois mentionner, que, à la suite d'une panique injustifiée, la caisse centrale de crédit, qui servait d'intermédiaire pour le réescompte à la Banque de France des warrants émis dut faire face à d'importantes demandes de remboursement. Les associations coopératives éprouvèrent de très grosses difficultés à obtenir le même service des banques ordinaires. Celles-ci hésitent à accepter des titres qui ne leur paraissent pas réunir des garanties suffisantes de remboursement, le blé restant entre les mains de groupements qu'en fait le Ministère ne contrôle pas. Elles en sont donc réduites à faire avaliser leurs warrants par des personnes solvables, et le stock de blé n'est considéré que comme une garantie supplémentaire et éventuelle. La difficulté trouverait sa solution normale dans l'existence d'un contrôle officiel régulier.

Il ressort de ces explications, sur lesquelles nous nous sommes étendus à dessein, que la création dans les campagnes de modes de sûreté nouveaux, différant radicalement des procédés anciens tant dans leur conception que dans leur application, est peut-être trop prématurée pour des biens qui ne présentent pas un caractère suffisant d'immobilisation. Sans pousser cette idée à l'extrême ce qui nous amènerait, à tort d'ailleurs, à envisager la suppression du principe même du warrant agricole, nous concluons sur cette observation qu'en fait, il est nécessaire de s'appuyer davantage sur le crédit personnel, qui, dans ces conditions, est la seule garantie solide de l'institution. Ici ce sera par des organisations locales connues de tous, qui faisant partie d'un système plus général, peuvent donner aux warrants un point d'appui sérieux comme instrument de crédit. Il est donc à souhaiter que la loi vienne étendre le système que nous avons exposé aux produits

désignés par la loi de 1906, sauf à adopter pour chacun des modalités de stockage et de vente ou même à laisser les objets engagés chez les emprunteurs en créant un contrôle par le groupement local, au même titre que l'Etat établit chez tous les producteurs de tabac une surveillance très minutieuse des feuilles de chaque pied de plante.

L'étude des warrants agricoles nous donne un exemple intéressant de l'évolution du dessaisissement qui ne garde en général sa valeur que quand la sûreté est donnée par l'individu seul. Nous croyons savoir que l'Administration a été saisie d'un projet tendant à consacrer législativement le warrant coopératif, mais il n'a pas été publié, ni soumis encore au Parlement.

Ce système de warrantage fonctionne dans le Pas-de-Calais, l'Aube, l'Anjou, la Vendée, la Drôme, l'Aisne, l'Aude, la Charente, le Cher, l'Eure, l'Eure-et-Loire, l'Ille-et-Vilaine, l'Indre-et-Loire, la Loire-Inférieure, la Moselle, le Nord, l'Oise, la Seine-et-Oise, les Deux-Sèvres, où fonctionnent environ 47 coopératives, sans compter celles de meunerie ni celles de l'Afrique du Nord. Quant à la faveur du système, quelques chiffres la mettront mieux en évidence : dans le Pas-de-Calais en 1928 on entrepose 26.630 quintaux, en 1930, 129.083 et en 1931, 250.000. A Arcis-sur-Aube en 1924-1925 les adhérents livrent 19.423 quintaux et reçoivent en ristournes 112 francs par quintal, en 1930-1931, 36.484 quintaux et 155 francs par quintal¹.

¹ Voici le dernier tableau publié pour cette coopérative :

1924-1925 : 19.423 quintaux livrés par les adhérents ; 112,00 francs par quintal en acomptes et ristournes.

1925-1926 : 34.483 quintaux livrés par les adhérents ; 133,00 francs par quintal en acomptes et ristournes.

*Section II. — LES WARRANTS HÔTELIERS*¹

Le développement du tourisme en France exigeait, pour lutter contre une concurrence étrangère bien outillée, des capitaux importants. Cette concurrence étrangère, mieux soutenue, trouvait plus facilement l'appui des banques les organisations de leur pays d'origine leur servant de cautions. L'organisation bancaire était, d'autre part, peu favorable à l'appui financier des entreprises hôtelières petites ou moyennes, car elle préférait engager des capitaux dans les affaires de grosse importance, plutôt que de les disséminer dans des opérations locales.

La question du crédit se posait donc dans des conditions semblables à celles qu'a tenté de résoudre le warrant agricole. Les sûretés juridiques existantes étaient nettement insuffisantes. L'hypothèque, à laquelle pouvait seul recourir l'hôtelier propriétaire, ne tenait aucun compte de la valeur de l'exploitation commerciale, l'application de la loi de 1909 sur le nantissement des fonds de commerce se heurtait à l'indifférence des capitalistes d'une part, et,

1926-1927 : 24.560 quintaux livrés par les adhérents ; 180,30 francs par quintal en acomptes et ristournes.

1927-1928 : 42.040 quintaux livrés par les adhérents ; 157,30 francs par quintal en acomptes et ristournes.

1928-1929 : 46.079 quintaux livrés par les adhérents ; 148,85 francs par quintal en acomptes et ristournes.

1929-1930 : 44.355 quintaux livrés par les adhérents ; 132,34 francs par quintal en acomptes et ristournes.

1930-1931 : 36.484 quintaux livrés par les adhérents ; 155,00 francs par quintal en acomptes et ristournes.

Voir la brochure publiée par l'Assoc. générale des Producteurs de blé *L'Organisation du stockage et le financement de la Récolte de blé*.

¹ Voir GERMINET, Thèse, Paris, 1930.

d'autre part, celle-ci ne limitant pas le privilège du bailleur, la créance de ce dernier aurait, dit-on, absorbé la plus grosse part de leur actif, en raison de l'importance du loyer. Enfin, la forme même du warrant devait avoir sur le nantissement la supériorité d'être transmissible par endossement, et d'ajouter à la sûreté la garantie éventuelle de la solidarité des signataires successifs. Mais le système adopté pour l'agriculture ne s'applique pas aux immeubles par destination¹ qui sont chez l'hôtelier la source principale du crédit. La plupart des formes de gage se heurtaient comme précédemment à l'impossibilité même du dessaisissement et pour les mêmes raisons. C'est dans ces conditions, qu'à la suite du dépôt de différents projets, fut votée la loi du 8 août 1913, qui fut ensuite modifiée en quelques points par celle du 17 mars 1915. Cette loi crée une institution autonome, qui ne se confond pas avec les précédentes. Etudions sa portée et ses modalités d'application.

Tout exploitant d'hôtel peut, d'après la loi, recourir à ce procédé. La doctrine s'entend à étendre cette définition à tous les établissements fournissant logement (pensions de famille, locations meublées, etc.). Beaucoup d'auteurs regrettent que l'on n'ait pas fait de distinction entre les hôteliers français et les étrangers. Quant aux choses susceptibles d'être warrantées il n'y a que le matériel, l'outillage de l'exploitation, le mobilier commercial ; pour les éléments incorporels, ils ne peuvent faire l'objet que d'un nantissement analogue à celui d'un fonds de commerce. D'après le premier texte de 1913, les immeubles

¹ Voir cependant le projet Queuille, dont nous avons parlé plus haut p. 142.

par destination ne pouvaient être warrantés. Le législateur avait sans doute pensé, puisqu'il s'agissait de gage, que seuls les objets mobiliers étaient susceptibles d'être ainsi engagés. C'est cette modification au principe initial qui a fait compléter l'article 2 alinéa 7, par une disposition réglant le conflit du créancier porteur et du créancier chirographaire.

Les biens warrantés restent entre les mains de l'hôtelier qui ne peut les engager une seconde fois. Les auteurs critiquent en général la disposition qui interdit de warranter un objet déjà grevé, ils voient là une anomalie, reproduisant les inconvénients déjà signalés à propos du gage d'épuiser en une fois le crédit de l'emprunteur sur la chose. Il en est de même du texte de l'article 3, 3^e, qui exige l'absence de tout privilège de vendeur ou de nantissement sur les mêmes biens. Il est regrettable également que le vendeur ne puisse renoncer au moins partiellement à son privilège. Comme en matière de warrants agricoles, les peines prévues sont celles des articles 405 à 408 du Code pénal. Parallèlement à cette même institution, le porteur de bonne foi du titre est considérée par certains auteurs, comme ayant un droit de rétention et comme protégé par l'article 2279 du Code civil ; l'acheteur antérieur, qui n'aura pas pris livraison, sera primé par lui. La jurisprudence a appliqué ces principes dans quelques arrêts : Cass-Civ., 23 avril 1918 ; Bordeaux, 16 février 1912 précités.

La constitution de gage se fait dans des formes plus simples que celles de la loi de 1906. L'article 3 les détermine : dans chaque greffe du Tribunal de commerce il est tenu un registre à souche, coté et paraphé, dont le volant et la souche portent chacun, d'après les déclarations de

l'emprunteur, un certain nombre d'indications destinées à préciser quels sont les objets engagés, le nom du propriétaire, celui du prêteur..., celui, aussi, de la compagnie à laquelle ces objets sont assurés ainsi que l'immeuble. Le warrant est constitué par le titre qui est donné à l'emprunteur, celui-ci en doit donner décharge. Enfin le titre doit être transcrit par le prêteur dans un délai de cinq jours.

Le droit conféré au porteur régulier est de se faire payer directement, par privilège de sa créance, sur le prix de vente des biens warrantés avant tous autres créanciers (sauf les Contributions directes, et les frais de vente (art. 12). Les règles relatives à l'utilisation du warrant hôtelier sont, à quelques exceptions près, analogues à celles du warrant agricole. Nous noterons seulement quelques modifications apportées aux droits du propriétaire ou de l'usufruitier. Il a été ajouté certaines dispositions à l'article 2 de la loi de 1906 : ainsi, à l'alinéa 2, il est spécifié que le droit d'opposition du bailleur peut jouer pour les loyers échus, ceux en cours pendant six mois et ceux des six mois suivants ; à l'alinéa 3, que leur paiement permet d'en obtenir la mainlevée ; enfin à l'alinéa 5 la portée du privilège est limitée au montant de la somme prêtée sur les objets garantissant l'emprunt. En cas de réalisation du gage, si l'hôtelier a satisfait aux exigences légales, la loi du 17 mars 1915 a ajouté à l'article 11 une disposition aux termes de laquelle *le bailleur peut toujours exercer son privilège jusqu'à concurrence de six mois de loyers échus, six mois en cours et six mois à échoir*. Il y a donc sur ce point quelque limitation mais d'une portée bien faible.

Il y a subrogation, au profit des prêteurs, sur l'indemnité d'assurance, tout comme le porteur d'un warrant

d'une chose déposée dans un Magasin Général. A la suite de divergences de vues qui s'étaient produites entre la Chambre et le Sénat à propos de la loi de 1913, la loi du 17 mars 1915 vint compléter ce texte en édictant dans l'article 16, dernier alinéa, le caractère d'ordre public de ces dispositions, ceci pour empêcher les propriétaires d'insérer dans leurs baux une clause de renonciation au bénéfice de la loi.

La même controverse que nous avons rencontrée à propos du droit de suite, en matière de warrants agricoles, a été soulevée à propos du warrant hôtelier¹. On pouvait dire, en faveur de son admission, qu'il s'agissait ici d'immeubles, mais ceux-ci ont été détachés, ils sont devenus meubles ; la question se pose donc dans les mêmes termes que précédemment et la solution reste identique.

Ce nouveau mode de crédit n'a pas donné tous les résultats que l'on pouvait espérer, et le nombre des warrants constitués est resté peu important. La création d'une sûreté sans dessaisissement a donc subi ici le même échec qu'en agriculture.

Section III. — LE WARRANT INDUSTRIEL

Le 26 juin 1916, M. Chautemps déposait sur le bureau du Sénat², une proposition de loi tendant à créer un privilège spécial au profit du fournisseur d'un matériel fixe, machines et tous appareils nécessaires à l'installation et au fonctionnement d'un établissement industriel quelcon-

¹ Voir PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique*, t. XII, n° 270 et M. Wahl.

² *J. Off. Sénat*, 1916, session ordinaire, v. n° 256.

que. Cette proposition qui s'inspirait des lois belges et italiennes¹ alors en vigueur n'a pas été votée.

S'il faut l'apprécier dans son ensemble, comparative-ment aux lois que nous venons d'étudier, nous constaterons que, par certaines dispositions additionnelles, elle marque un effort de généralisation. Elle restreint ainsi les droits du créancier hypothécaire au seul immeuble par nature, pour permettre à l'industriel d'obtenir du crédit du fait de ses seules machines, qui, considérées comme immeubles par destination, n'augmenteraient que faiblement la valeur de garantie de l'immeuble. L'intention de l'auteur du projet est donc de mobiliser ces valeurs qu'il trouve inutilement et exagérément immobilisées. Il consacre ensuite formellement le droit de suite au profit du porteur.

Nous ajouterons qu'un tel projet, s'il avait été voté, aurait fait disparaître l'hypothèque sur l'immeuble industriel, parce que le plus grand élément de valeur sur lequel un créancier puisse compter se trouve dans les machines qui le meublent. Nous tenions seulement à indiquer la chose pour compléter notre question.

Section IV. — LES WARRANTS PÉTROLIERS

Complétant la série de dispositions législatives dérogeant aux règles générales du gage, une loi récente du 21 avril 1932², continuant l'évolution du warrant agri-

¹ Art. 772 n° 3, Code de commerce italien. — Art. 548, § 2, Code de commerce belge.

² Loi 21 avril 1932, *J. Off.* du 22 avril. — Travaux préparatoires : *Sénat*. Proposition de loi du 28 janvier 1932, *Doc. ann.*, n° 51 ; Rapport de M. Manceau, 10 mars, *Doc. ann.*, n° 338 ; Déclaration

cole et du warrant hôtelier, vient de créer le warrant pétrolier. Cette loi vient consacrer pour le pétrole le système du stockage que nous avons vu adopter en pratique pour le blé.

Le 28 janvier 1932, MM. Jean Bosc, Néron et Toy-Riont déposaient au Sénat un projet destiné à créer des warrants et un crédit pétrolier. Cela était d'autant plus aisé que, précédemment, l'intérêt de la Défense nationale et de l'économie générale du pays avait forcé le législateur à prendre des mesures spéciales pour l'importation et le raffinage du pétrole. Trois lois les 10 février 1925, 16 et 30 mars 1928 avaient édicté, en ce qui le concernait, un régime sévère, dont voici brièvement résumées les lignes générales.

En vertu de ces textes, cette matière première est soumise à un régime d'autorisations spéciales d'importation ou de raffinage délivrées par le Ministre du commerce et de l'industrie pour toute quantité de 1.000 kilogs et au delà. Au-dessus de 300 tonnes il faut une autre autorisation spéciale, accordée par décret rendu en Conseil des Ministres après avis de la commission spécialisée et du Conseil d'Etat.

L'article 2 de la loi du 10 janvier 1925 détermine les conditions de sécurité imposées aux importateurs « Les titulaires de l'autorisation prévue par l'article ci-dessus sont tenus de constituer et de conserver à tout moment un stock de réserve représentant au moins, pour chacun d'eux, l'équivalent, par catégorie de produits, du quart des quantités déclarées par lui pour la consommation au

d'urgence et adoption, 22 mars, *J. Off.* du 23, déb. p. 419; *Députés*: Transmission du 24 mars 1932, *Doc. ann.*, n° 6864; Rapport Julien Durand, 30 mars, *Doc. ann.*, n° 6915; Déclaration d'urgence et adoption, 31 mars, *J. Off.*, du 1^{er} avril, déb. p. 1969.

cours des douze mois précédents, sans que ce stock puisse descendre, au cas de réduction des importations, au-dessous du tiers des quantités déclarées pour la consommation pendant les trois derniers trimestres des douze mois précédents.

» Pendant l'année qui suit la délivrance de l'autorisation, ils doivent consacrer à la constitution de ce stock le quart des quantités importées par eux, au cours de chaque mois. Toutefois le stock de réserve sera réduit à un dixième pour les importateurs qui importeront moins de 50 tonnes par mois et qui justifieront qu'ils livrent à la vente au détail les produits importés. En conséquence les titulaires sont tenus de faire une déclaration mensuelle et par quantités et qualités des stocks existants, de leurs emplacements et des quantités déclarées pour la consommation. »

La sanction de non-observation de ces formalités est l'interdiction de déclaration pour la consommation des stocks du contrevenant, jusqu'à ce que ceux-ci aient été portés au chiffre résultant des dispositions ci-dessus.

Ce régime d'autorisations, et l'obligation de constituer un stock de réserve parfois très élevé ont l'inconvénient d'immobiliser des capitaux considérables, et d'alourdir en conséquence les charges des pétroliers. C'est dans l'intention de donner une contre-partie à ces charges, et d'alléger les inconvénients financiers qui en résultaient que les auteurs de la proposition précitée l'avaient déposée devant le Parlement. Ils s'élevaient contre le développement de Magasins Généraux pour le pétrole pour les motifs suivants :

1° Dépenses inutiles puisqu'il existe déjà en France tous les réservoirs nécessaires ;

2° Stagnation des pétroles déposés, ce qui, présente des

inconvenients, certains sous-produits pouvant se détériorer ainsi, ou exige des frais supplémentaires de roulement pour changer les liquides entreposés tous les deux ou trois mois ;

3° Augmentation des frais d'exploitation.

A leur projet primitif les auteurs avaient ajouté la création d'un organisme de *Crédit Pétrolier*, qui, très au courant de ces questions, eut été capable d'assurer un contrôle effectif des stocks warrantés, tant au moment du prêt qu'ultérieurement, et eut réuni l'adhésion de tous les titulaires d'autorisations. Son rôle aurait été, d'autre part, uniquement limité aux prêts sur warrants. L'article 9 était formel en ce sens : « Le *Crédit Pétrolier* devra limiter ses opérations bancaires à :

1° *Prêter à ses actionnaires* sur leurs warrants pétroliers, et les faire escompter comme effets de commerce par les établissements publics de crédit, avec dispense des signatures exigées par leur règlement ;

» 2° *Cautionner ses adhérents devant les Administrations publiques*, en général et la Douane en particulier. »

La proposition fut étudiée par la Commission du commerce et de l'industrie, du travail et des postes, et le 10 mars 1932, M. Manceau lisait son rapport sur la question. Il admettait avec les auteurs du projet que la mise en Magasin Général ne pouvait s'adapter qu'aux petits importateurs. Il fit ressortir la question de savoir si « l'institution du warrant pétrolier n'est pas de nature à compromettre dans une certaine mesure les stocks de réserve nécessaires à la défense nationale du fait que le prêteur peut, en cas de défaillance, faire vendre les produits warrantés... », et il admit avec l'Office National des Combustibles liquides, que les sanctions de la loi du 30 mars 1928

étaient suffisantes. Par contre, il rejeta l'idée du crédit pétrolier, qui n'a que le caractère d'une société de caution mutuelle ; il était donc inutile de l'ajouter à la loi, il suffisait de créer une telle société entre pétroliers selon les règles de la loi du 13 mars 1917.

Le 22 mars M. Henri Roy donna son avis à la suite duquel le Sénat déclara l'urgence et adopta. Le 24 mars la proposition fut transmise à la Chambre, le 30 mars, M. Julien Durand lut son rapport et le 31 la loi fut votée.

L'ensemble du texte se rapproche beaucoup des lois de 1906 et de 1915. L'article premier pose le même principe que celles-ci ; à savoir la possibilité, pour le propriétaire des stocks, d'emprunter sur eux en conservant chez lui ceux servant de garantie, et sans qu'il soit nécessaire de les séparer des produits non warrantés. L'établissement du titre et l'inscription au greffe se font dans des conditions identiques à celles qui sont requises pour l'établissement des warrants hôteliers (art. 20, al. 2).

Toutefois certaines modifications ont été admises. Il n'est plus fait mention de privilège du bailleur, qui avait été considéré comme un obstacle important au warrant agricole, et qui, bien qu'atténué dans la loi sur les warrants hôteliers, n'avait pas manqué de soulever aussi des protestations. On avait trouvé sa garantie trop forte, la nouvelle loi est muette sur ce point.

Certaines garanties ont, par contre, été ajoutées en faveur des créanciers gagistes : ainsi l'article 12 : « en cas de non conformité constatée entre les existants et les quantités ou qualités warrantées, les prêteurs pourront mettre immédiatement par lettre recommandée avec accusé de réception, le titulaire du warrant pétrolier en demeure, soit de rétablir la garantie dans les quarante-huit heures,

suivant la réception de la lettre recommandée, soit de leur rembourser dans le même délai, tout ou partie des sommes portées sur le warrant pétrolier. S'il ne leur est pas donné satisfaction, les prêteurs auront le droit d'exiger le remboursement total de la créance en la considérant comme échue. En pareil cas le prêteur perdrait le bénéfice des dispositions ci-dessus concernant le remboursement des intérêts.

Dans l'article suivant, la loi innove en prononçant un autre cas de déchéance du terme, dont l'intérêt pour les créanciers porteurs est très grand, c'est le cas où la valeur des stocks warrantés subit une baisse égale au minimum à 10 %. Ils devront alors ouvrir à leur emprunteur une option : ou augmenter le gage, ou rembourser la partie proportionnelle des sommes prêtées, et, en ce cas, conformément à l'article 6 alinéa dernier, le débiteur bénéficie des intérêts qui restaient à courir jusqu'à l'échéance du warrant, déduction faite d'un délai de dix jours. Enfin, si le débiteur ne satisfait pas aux demandes, la loi autorise les prêteurs à exiger, après un délai de huit jours, le remboursement de leur créance en la considérant comme échue.

L'analyse de cette loi montre bien que la garantie donnée au prêteur l'emporte sur la sécurité résultant des lois précédentes. Ce procédé, venant se greffer sur un contrôle officiel déjà existant et solidement assis, permet d'augurer du succès de ce moyen de crédit. Il nous faut cependant dire que les textes de 1925 et de 1928 prévoient la priorité de fournitures aux services publics. Un conflit peut donc se produire entre le besoin du service et la sécurité du porteur ; nul doute qu'il ne soit résolu en faveur du premier. Il semble que la constitution de réserves

légales soit faite pour pallier à cet inconvénient, mais ce ne saurait être qu'en temps normal ; en temps de crise, de conflit... elle serait rapidement absorbée, et la garantie des créanciers deviendrait nulle, car dans ces circonstances il n'y a plus de droit privé en jeu.

CHAPITRE II

Le nantissement des fonds de commerce

Institué par la loi du 1^{er} mars 1898, modifiée par celle du 17 mars 1909, le nantissement des fonds de commerce vient apporter au principe du dessaisissement réel une exception un peu différente des précédentes, mais non moins formelle. A la suite de quelle évolution cette dérogation a-t-elle été consacrée législativement ?

Dans ce domaine, comme en matière de warrants, on se trouvait en face des mêmes difficultés. Si l'on suivait le droit commun, à la rigueur duquel, en l'absence de tout autre texte, on se trouvait soumis, le commerçant qui voulait emprunter contre mise en gage de son fonds devait l'aliéner, le mettre entre les mains de son créancier, ce qui présentait le risque grave de le laisser en des mains inexpertes, et par là de lui faire perdre une partie de sa valeur ; le débiteur doit d'autre part rester à la tête de ses affaires pour obtenir des fonds. Cet état de choses, aussi gênant pour le créancier que pour l'emprunteur, ne pouvait durer. Sous l'ancien droit, pour résoudre le même problème, on avait admis le caractère immobilier de ces biens pour pouvoir leur donner le bénéfice des dispositions protectrices de la propriété immobilière ; la jurisprudence actuelle leur a, au contraire, attribué la qualité de meubles¹. Créanciers et débiteurs arrivaient donc à

¹ LYON-CAEN, *Traité pratique*, t. III, p. 205.

s'entendre pour constituer le fonds en gage sans que l'exploitant s'en soit dessaisi, ou cessa de le gérer. Mais dès qu'il s'élevait un conflit quelconque dans les rapports des parties, ou dans les rapports de celles-ci avec les tiers, que l'absence de publicité venait léser, et que l'on venait devant les Tribunaux de commerce, ceux-ci annulaient-ils en général automatiquement, toutes ces prétendues constitutions de gage ; certains en déduisaient qu'il était impossible de mettre en nantissement un fonds de commerce (voir Tribunal de commerce, Seine, 9 janvier 1892, 13 décembre 1894, 16 août 1895) ¹.

Cette théorie était fort critiquable, car on retirait des moyens de crédit et de sûreté, toute une catégorie de biens, formant des patrimoines de grosse valeur. Aussi, s'isolant de l'ensemble de la jurisprudence, et réagissant contre une semblable situation, quelques tribunaux de commerce ont-ils inauguré, suivant une tendance des Cours d'appel et de la Cour de cassation, une doctrine nouvelle tenant davantage compte des nécessités, et dans une certaine mesure de la nature véritable des fonds de commerce qu'ils disaient être des meubles incorporels. Mais ils basaient cette opinion sur le caractère d'universalité juridique que ceux-ci présentaient, selon eux, à raison du lien existant entre les différents éléments les composant. (Cette théorie qui pouvait être soutenue autrefois, ne peut plus l'être depuis la loi de 1909. Voir en ce sens deux arrêts, l'un

¹ Seine, 9 janvier 1892. *Droit*, 3 févr. 1892. Dupuis c/Ponchelet synd. faillite Ricard. — Seine, 13 décembre 1894. *Droit*, 6 janvier 1895. Moulléjeune et Joanne c/Maillard synd. faillite Dutillet. — Seine, 16 août 1895. *Droit*, 12 sept. 1895. Abadie-Colin c/Rochette synd. faillite Henry.

d'Agen du 8 décembre 1910¹, l'autre de la Chambre civile du 17 juin 1918² cassant un arrêt de Bourges du 24 février 1914.)

Ce caractère incorporel étant reconnu au fonds de commerce, il ne restait qu'à organiser une publicité suffisante de la constitution du gage. C'est ce qu'avaient tenté de réaliser les Cours d'appel et la Cour de cassation (Cass. 13 mars 1888³ ; 25 juin 1895⁴ ; Paris, 26 février 1895⁵).

Il s'agissait de l'application pure et simple des formalités de nantissement des choses incorporelles : remise des titres du débiteur constatant ses droits et signification, quand cela était possible, remise du titre écrit du bail, de l'acte d'achat, des brevets et des marques, signification au bailleur quand il y avait lieu. Rien de tout cela n'était possible pour les marchandises et l'installation matérielle. C'était un système bien précaire, le débiteur pouvait n'avoir aucun des titres ci-dessus indiqués, par exemple s'il avait créé lui-même le fonds dans un immeuble lui appartenant. Il pouvait aussi n'être qu'un simple intermédiaire et n'avoir à exploiter ni brevets, ni marques. Ces faits expliquent que les Tribunaux de commerce aient persévéré dans leur résistance à admettre un tel gage.

¹ Agen, 8 déc. 1910, *G. Trib.*, 28 janvier 1911. Cary et Castelnau c/Gruber et Lavigne.

² Civ., casse 17 juin 1918. S., 1922, 1, 313, note Rousseau. Synd. de la Soc. des Kaolins et Produits céramiques de l'Indre c/Soc. pour la Construction du Matériel de Chemin de fer.

³ Req., rej., 13 mars 1888. D., 1888, 1, 351. S., 1888, 1, 302. *G. P.*, 1888, 1, 649. — *Ann. de Dr. comm.*, 1888, 171, *Journal des Trib. de commerce*, 1889, n° 11.651, p. 610. Faillite Robin c/Poydenot.

⁴ Req., rej., 25 juin 1895. S., 1895, 1, 409. Germand et notaires de Villefranche et de Lyon c/Magnier.

⁵ Paris, 26 février 1895. S. 1897, 1, 892. Bresson c/Syndic. Deloy.

Une loi du 1^{er} mars 1898 vint apporter à la difficulté une première solution. Elle ne comportait qu'une disposition qui, jointe à l'article 2075 du Code civil exigeait qu'il fut procédé à l'inscription spéciale sur un registre au Greffe du Tribunal de commerce, de tous les nantissements des fonds de commerce. Ce texte fut fort critiqué car, très incomplet, il laissait de côté un certain nombre de questions. Ainsi était-il nécessaire pour la conservation du privilège du créancier, de continuer, comme l'avaient admis antérieurement les Cours d'appel, à remettre les titres, à signifier le nantissement au bailleur ? Les marchandises faisaient-elles partie du nantissement, et dans l'affirmative, fallait-il mettre le créancier en leur possession ? En outre, rien n'était prévu pour les modalités de l'inscription, son délai, son renouvellement.

Pour combler ces lacunes, une nouvelle loi intervint le 17 mars 1909. Celle-ci détermine la portée de l'opération : sauf convention contraire, le gage porte sur l'universalité, et non sur chacune des choses constituant individuellement le fonds (art. 9). Il en résulte que les marchandises ne sont pas comprises en tant que telles dans le gage¹. Pour les y comprendre, le commerçant doit observer à leur égard les règles générales concernant les meubles corporels. Cela s'explique, car si l'on avait admis la solution contraire, les créanciers chirographaires, en cas de faillite, n'auraient plus rien pour se payer, les gagistes absorbant aussitôt tout l'actif. Il en est de même en ce qui concerne les créances pour lesquelles rien n'empêche de les affecter à titre de garantie par les procédés normaux.

¹ Req., rej., 22 avril 1913. S., 1917, 1, 313, note Naquet. Société française de matériel agricole et industriel c/Tourte.

A l'absence de dessaisissement il a été substitué une certaine publicité réglée par l'article 10. Le contrat ne se constate que par un acte authentique, ou sous seings privés enregistré, quant au privilège il ne résulte que de son inscription sur un registre public tenu au greffe du Tribunal de commerce du lieu où le fonds est exploité. La même opération doit être accomplie au greffe du ressort de chacune des succursales.

Il n'y a aucune remise de titre. (Nous avons vu précédemment, à propos de la mise en gage des choses futures, que, d'après la jurisprudence, seule l'inscription valait dépossession.) Si le fonds comprend des brevets ou des marques, il faut en outre accomplir une formalité supplémentaire prévue par l'article 24 avant-dernier alinéa, formalité consistant en une inscription prise à l'Office de la Propriété Industrielle, sur la production du certificat d'inscription délivré par le greffier du Tribunal de commerce, et cela, sous peine de nullité du gage à l'égard des tiers en ce qui touche ces droits. La loi du 26 juin 1920 a rendu obligatoire l'inscription de tous nantissements de brevets ou de marques, indépendamment du fonds lui-même.

Examinons maintenant quels sont les droits rattachés à l'existence de ce privilège valablement constitué sur un fonds. Les articles 12-22 et 28 nous renseignent sur ce point. L'inscription assure au créancier le droit de préférence et le droit de suite ; on a tenté de justifier celui-ci en expliquant qu'il n'était pas contraire au principe de l'article 2119 du Code civil, « Meubles n'ont pas de suite par hypothèque » car cette règle ne s'applique pas aux meubles incorporels. Nous verrons plus tard qu'il est possible d'en donner une explication tout différente touchant à la nature même de ce nantissement.

Une autre exception au droit commun du gage résulte de l'article 8, alinéa 2. Il y a là atteinte au principe de l'article 2078, alinéa 1. Le créancier ne peut faire ordonner par justice la vente du fonds pour se faire payer jusqu'à due concurrence du montant de la créance. On craint peut être que, trop pressé d'obtenir son paiement, il ne fasse vendre dans de mauvaises conditions un établissement de grande valeur alors que la somme engagée peut être minime.

Il ne saurait être question ici de droit de rétention, puisque le créancier n'a pas la possession. Son seul droit est de faire vendre d'après les formes légales.

Aux éléments de publicité déjà indiqués la loi ajoute d'autres mesures de protection touchant à des cas spéciaux, et destinées à consolider la situation du créancier. Il en est ainsi dans l'article 14 qui exige qu'avant de résilier le bail, le propriétaire en avertisse celui-ci et ne laisse devenir définitive la résiliation amiable qu'un mois après. Le jugement n'intervient, lui aussi, qu'un mois après la notification. Le bail est un des éléments les plus importants du fonds, et la loi a justement voulu ménager les intérêts des prêteurs, en leur permettant de conclure, avec le propriétaire, tous arrangements convenables, propres à conserver leurs droits de la façon la plus efficace.

Tel est le régime général de la mise en gage des fonds de commerce. Nous y noterons tout de suite qu'au contraire de ce qui se passe pour les warrants, *il n'y a pas représentation plus ou moins parfaite de la chose entre les mains du créancier*. Celui-ci n'a qu'un droit sur le prix à provenir de la vente et qui n'existe que par le fait de l'inscription au greffe.

CHAPITRE III

Les hypothèques sur les meubles

Section I. — L'HYPOTHÈQUE MARITIME

Notre ancien droit admettait déjà la possibilité de mettre en gage des navires sans s'en dessaisir. (Voir Cleirac : *Us et coutumes de la mer*¹.) Le Code civil, qui ne voulut rien modifier aux lois maritimes (art. 2120), ne consacra pas pour ces biens le régime de l'hypothèque, car c'eût été créer une hypothèque mobilière, et cela eut été contraire aux idées admises sur les sûretés à cette époque. Le navire était en effet un meuble, et comme tel il faisait partie des biens dotaux de la femme, il suivait le sort de la dot mobilière, il était compris dans le legs des meubles.

Les propriétaires de navires, qui désiraient engager leur bâtiment pour obtenir du crédit, se heurtaient à de grosses difficultés. La dépossession présentaient pour eux les mêmes inconvénients que pour le gérant d'un fonds de commerce. La doctrine, appuyée sur la jurisprudence de la Cour de cassation, paraissait cependant admettre la possibilité d'un gage. Mais en réalité ce qu'elle envisageait c'était plutôt qu'un nantissement une vente simulée au créancier gagiste.

¹ *Op. cit.*, Ancien droit.

Ce procédé fut en effet longtemps le seul auquel il fut possible de recourir. Voici comment l'opération s'effectuait. Un armateur, désirant emprunter, vendait son navire à un prêteur. Celui-ci, par contre-lettre, constatait que ce n'était qu'un gage, et s'engageait à laisser au débiteur la libre disposition de son bâtiment. Ce procédé présentait une grande insécurité pour l'emprunteur. La contre-lettre n'est en effet valable qu'entre les parties et non vis-à-vis des tiers, en conséquence, si le créancier vendait le navire, le propriétaire emprunteur n'avait aucun recours. En fait seule la vente à réméré était possible. Tropolong et Pont admettaient cependant la validité du gage constitué dans les formes précitées. Mais Aubry et Rau s'élèvent là contre¹.

On proposait d'autres moyens pour parvenir à mettre les navires en gage. Ainsi la mention du nantissement sur l'acte de francisation ou la remise de la police d'assurance sur corps. Mais aucune de ces opérations ne réalisait le dessaisissement ; quant à la remise des titres de propriété elle était interdite par les règles sur la police de la navigation.

C'est dans ces conditions qu'intervint la loi du 10 juillet 1874 qui réalisa l'hypothèque maritime. Elle fut successivement remaniée par les lois des 10 juillet 1885-13 juillet 1907-4 décembre 1913-4 juillet 1914. Ces lois consacrent la création d'une véritable hypothèque qui suit les règles générales du régime hypothécaire à quelques exceptions près, motivées par la situation un peu particulière des navires. Cette hypothèque a, d'autre part, une place privilégiée tout à fait spéciale, un peu analogue à

¹ IV, note 13, § 432, p. 704

celle du gagiste en possession, car les hypothèques générales, légales et judiciaires, qui portent sur tout le patrimoine du débiteur, ne s'étendent pas au navire à l'exception d'un cas très particulier au profit du Trésor.

Les conditions de cette constitution d'hypothèque sont rigoureusement réglementées, le navire, meuble immatriculé, pour être hypothécable, doit avoir un tonnage minimum (sauf pour l'hypothèque du constructeur). Pour les prêts du Crédit Foncier, la valeur de ce tonnage est déterminée : les navires en construction doivent avoir la première cote au bureau Véritas ; s'ils ont été achetés à l'étranger, il doivent avoir moins de dix ans, le prêt ne peut dépasser la moitié de la valeur du navire à hypothéquer.

L'acte constitutif d'hypothèque est un écrit qui peut être authentique ou sous seings privés, et doit être rédigé en deux exemplaires. Il peut contenir la clause à ordre. On admet même la forme au porteur pour les émissions d'obligations hypothécaires, mais ces amortissements étant assez longs et la dépréciation du navire assez rapide, cela est peu pratique ; l'Espagne et l'Allemagne ont toutefois adopté ce mode de crédit.

Cette sûreté a pour assiette, les agrès, appareils et autres accessoires, le frêt est assimilé aux fruits de l'immeuble qui ne sont pas immobilisés. Il y a subrogation réelle dans les indemnités et débris au navire. Après bien des discussions, il ressortait formellement des travaux préparatoires de la loi de 1889, que cette subrogation devait s'opérer. Certains auteurs ont préféré y voir une cession établie de plein droit par la loi, par présomption de la volonté des parties. Ne pourrait-on même pas étendre là la solution que nous avons proposée en matière de gage de choses

fongibles, à savoir qu'il y aurait promesse d'extension de la garantie sur indemnité, si tel événement se réalise ?

La publicité s'effectue facilement grâce à une sorte d'immobilisation fictive du navire à la Recette des Douanes, où s'opèrent tous les transferts de propriété, et qui est celle du lieu d'immatriculation du navire. La tenue des registres, la conservation et la radiation des inscriptions, la purge suivent de très près les règles du Droit civil.

L'hypothèque s'est donc, en ce cas, révélée le seul moyen pratique de réaliser le crédit des navires. Est-ce une telle exception au régime hypothécaire ? Devrait-on bien l'interpréter comme un cas d'hypothèque mobilière ? Telles sont les questions qui nous resteront à résoudre plus loin.

Section II. — L'HYPOTHÈQUE FLUVIALE

La possibilité de recourir à l'hypothèque maritime étant admise, il était aisé de voir que les mêmes raisons qui avaient milité en sa faveur, poussaient à la faire admettre pour la navigation intérieure. Ce n'est toutefois que bien plus tard, en 1917, qu'une loi vint la consacrer. Elle avait été votée sous l'influence des faits de guerre, qui, par suite de la carence du rail, avaient fait multiplier les transports par rivières et canaux.

Un décret de 1899, rendu à la suite d'une conférence tenue à Bruxelles en mai 1896, avait établi l'immatriculation administratives des bateaux pour lutter contre les fraudes de mariniers peu scrupuleux, qui n'hésitaient pas à dissimuler leur gage. On inscrivait le bateau sous un numéro d'ordre, sur un registre matricule spécial, tenu dans le bureau de l'ingénieur en chef des Ponts et Chaussées dans douze villes de France.

La loi du 5 juillet 1917 vint perfectionner ce système en faisant de cette inscription une véritable immatriculation juridique, constituant l'acte d'état civil du bateau, son passeport et son titre de propriété (le décret du 3 avril 1919 vint préciser toutes ces conditions). Cet état-civil vient ainsi donner une existence publique au navire, et permettre de constituer sur lui des sûretés qui ne pourraient être organisées autrement. Nous ne nous étendrons pas sur les formes mêmes de l'hypothèque qui se rapprochent de celles de l'hypothèque maritime à quelques exceptions près, touchant aux différences des biens sur lesquels elles portent (tonnage, valeur, tenue des registres au greffe du Tribunal de commerce...).

L'existence de différences entre les hypothèques maritimes et fluviales avait soulevé des difficultés résultant de la nature des navires, pour déterminer le régime à leur appliquer, ces difficultés se présentaient surtout en cours de construction. La jurisprudence avait admis qu'il fallait se baser sur la déclaration du propriétaire concernant son affectation future (Cass. Req., 22 juillet 1896¹).

Certains auteurs ont pensé qu'aucune raison ne s'opposait à l'assimilation des deux régimes en ce qui concerne l'hypothèque. M. Niboyet, commentant le projet de loi portant Code de la navigation intérieure du 3 avril 1925, dit en effet : « Au point de vue juridique, sur le terrain du droit privé il n'y a vraiment pas de différence sensible entre un navire de mer, un bateau ou aéronef... » Ce projet en 291 articles définit certaines navigations dans les estuaires ; il centralise d'autre part, entre autres dis-

¹ Cass., Req., 22 juillet 1896. S., 1897, 1, 81, Fichet c/Synd. Gauthier.

positions, le régime de publicité des navires en général, qu'ils naviguent sur mer ou sur fleuves. Il n'y aurait qu'un registre unique avec folio individuel par bateau, au lieu des trois registres prévus au décret de 1919, et tenu à chacun des douze greffes des Tribunaux de commerce. Un registre central tenu à l'Office National de la Navigation reproduirait les mentions des autres registres.

Section III. — L'HYPOTHÈQUE DES AÉRONEFS

L'application des mêmes principes nous conduit à admettre pour les aéronefs le même mode de sûreté que pour les biens précédents. Il a été consacré par la loi du 31 mai 1924.

Suivant la règle admise pour les navires, cette loi commence par imposer dans son article 3, l'immatriculation sur un registre tenu par les soins du Ministère. Ce registre porte les principaux renseignements concernant le propriétaire, la catégorie de l'appareil, son nom, son numéro d'ordre ; « cette inscription vaut titre » dit l'article 11.

L'article 12 établit formellement la qualité de meuble des avions, pour l'application des règles posées par le Code civil, sauf réserve de la non-application de l'article 2279. M. Ripert rapporteur à la société d'Etudes Législatives¹ a précisé que le registre exigé sera un livre d'enregistrement analogue au livre foncier, sur lequel le propriétaire de l'aéronef sera inscrit par l'autorité publique comme possédant l'appareil. Aucune limite minimum n'est posée par la loi relativement à la valeur de l'appareil ou à la capacité de transport. Cela s'explique actuellement, car

¹ *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1922, p. 84.

l'avion, quelles que soient ses dimensions et sa puissance est d'un prix très élevé permettant toute constitution de droits réels intéressants.

L'augmentation incessante du trafic aérien devra sans doute dans un avenir plus ou moins proche faire modifier la législation présente dans le sens de projet de Code de la navigation intérieure dont nous avons parlé, à savoir : dualité de l'inscription et pluralité des lieux où elle s'opère, registres locaux et registre central.

Un obstacle à la constitution de crédit solide sur l'appareil consiste précisément dans le risque de sa destruction totale. Le rapporteur du projet à la séance de la Société d'Etudes Législatives le 26 février 1922, avait d'ailleurs prévu cette difficulté, et lié la sûreté de ce crédit à l'organisation pratique de l'assurance, celle-ci dépendant d'une classification des aéronefs par le bureau Véritas.

Section IV. — L'HYPOTHÈQUE DES VOITURES AUTOMOBILES SERAIT-ELLE POSSIBLE ?

Le régime que nous avons étudié pour les navires et les aéronefs ne serait-il pas susceptible de prendre une plus grande extension, par le fait de son application à des biens dont le caractère se rapproche, en grande partie, de ceux que nous venons d'étudier ? Il en serait ainsi des automobiles, et des meubles qui ont en général une immatriculation administrative quelconque, qui les immobilise en quelque sorte juridiquement, et permet de les retrouver facilement. Nous allons étudier la question pour l'automobile, et voir quels procédés il faudrait adopter pour que soit admise une telle hypothèque.

Examinons les faits. Dans les exploitations agricoles ou industrielles éloignées d'une voie ferrée ou d'une voie d'eau, canal ou rivière, l'emploi de camions, pour le transport des matières et produits, prend une place importante dans le fonctionnement de l'industrie, et l'ensemble des voitures d'un même centre de production ou de fabrication constitue un capital important, dont il serait regrettable, au seul point de vue du crédit des propriétaires, de ne pas tenir compte. Il en est de même, et *a fortiori*, pour les compagnies de transports sur routes. Celles-ci se sont beaucoup développées depuis la guerre, et l'on peut affirmer que la concurrence avec les chemins de fer est si sérieuse que ces derniers auraient tort de la négliger. Cela se produit surtout dans les campagnes, centres éloignés, où l'établissement d'une ligne est d'un prix de revient excessivement élevé, par suite des frais de construction, d'entretien, et de surveillance de l'infrastructure. Les automobiles échappent au moins en partie à ces frais, malgré les impôts compensateurs qui les frappent ainsi que les autres usagers de la voirie. Les charges très lourdes d'une voie ferrée s'amortissent difficilement, d'où hésitations des compagnies qui limitent sur certaines lignes, le nombre de leurs trains pour permettre sur d'autres, plus rémunératrices, un accroissement du trafic. Aussi est-ce dans ces régions que le trafic automobile commence à se substituer considérablement, pour répondre à des besoins auxquels les compagnies ne pouvaient pas satisfaire. Les réseaux s'ingénient toutefois à déjouer cette concurrence en créant des sociétés de transports sur routes, qui, dépendant d'elles, leur permettent de lutter à armes égales avec les autres entreprises privées. Les voitures sont donc leur principal élément d'actif.

Mais quel crédit ces sociétés ou les particuliers peuvent-ils retirer de ce capital mobilier ? La question se pose dans les mêmes termes que pour les cas précédemment analysés, à savoir qu'il faut trouver un procédé laissant l'exploitant en possession ; le dessaisissement, qui présente de très gros inconvénients, est même le plus souvent impossible. Une hypothèque normale ne saurait être constituée sur des choses qui ne sont pas immeubles, car elles ne répondent pas à la définition de cette catégorie de biens ; le recours à la législation sur les warrants n'est pas possible, celle-ci ne pouvant rigoureusement s'appliquer qu'aux hypothèses particulières prévues par elles. La jurisprudence, poussant ces principes à l'extrême a même, dans deux arrêts, refusé d'admettre la validité d'une mise en gage réalisée au moyen d'une dépossession symbolique, dans un cas par remise de la carte grise, dans l'autre par celle de la notice descriptive (Paris, 17 février 1927¹, Douai, 15 juillet 1929²).

Les entrepreneurs de transports et les commerçants peuvent bien recourir au nantissement de leur matériel d'exploitation en vertu de la loi du 17 mars 1904, mais ce procédé leur est exclusivement réservé et a par conséquent un emploi limité.

Il y aurait deux moyens de pallier à cette situation regrettable, d'une part reprendre en l'améliorant le projet Chautemps relatif aux warrants industriels, que nous avons mentionné précédemment, en l'élargissant et l'étendant aux sociétés de transport. (Mais nous avons vu que

¹ Paris, 17 février 1927. *Semaine juridique*, 1927, p. 454. Fom-bonnat c/Crédit industriel et automobile.

² Douai, 15 juillet 1929. *G. P.*, 1929, 2, 705. Soc. Nord Négoce c/Isoré synd. faillite Tholomé et D.

cette législation sur les warrants était une institution qui dans son ensemble avait jusqu'ici donné peu de résultats solides et appréciables, qu'à presque tous points de vue on en était encore à rechercher les modifications utiles lui permettant de satisfaire aux besoins auxquels elle devait répondre.) Il y aurait d'autre part le recours à l'hypothèque, celui-ci paraît logique au moins quant aux principes.

Chaque voiture automobile a en effet une individualité déterminée et publiée, dont on peut facilement retrouver trace dans les préfectures. Elle se constate par la carte grise qui sert de pièce d'identité de la voiture et de permis de circulation. Pour la grande majorité des voitures, il existe en outre des polices d'assurances contractées par leurs propriétaires pour les garantir contre l'éventualité de certains risques, et leur permettant, selon les cas, soit de faire réparer, soit de remplacer en cas de destruction.

Si l'on veut hypothéquer une automobile, il faut tenir compte également de quelques éléments entrant en ligne de compte pour l'appréciation de leur prix, d'une part l'usure, d'autre part et surtout la mode et le perfectionnement technique. Ces derniers joueront aussi bien pour les voitures particulières, que pour celles des compagnies de transports, les premières pour se tenir à jour « avoir le dernier modèle sorti » question de mode, les autres pour la concurrence, avoir des carrosseries confortables, présentant le maximum de sécurité avec tous les perfectionnements de la science. C'est à ce point, qu'il faut peu d'années pour leur faire perdre une très grosse partie de leur valeur vénale. Peut-être, cependant, la présente crise, qui vient apporter à la production un frein des plus sérieux, après des années au cours desquelles elle s'était intensifiée

exagérément, freinera-t-elle aussi, par le fait même, cette dépréciation, dans sa rapidité. Les producteurs sortiront peut-être moins de modèles, et chaque voiture servira-t-elle aussi davantage.

Quoi qu'il en soit, l'on pourrait concevoir de la façon suivante, l'organisation de l'hypothèque des automobiles : calcul de la valeur de la ou des voitures et de leur dépréciation au bout d'un temps donné ; on pourrait l'évaluer facilement par des statistiques comparées des prix de vente sur le marché. L'hypothèque porterait sur ce prix ou un prix moindre, en garantie d'une somme un peu inférieure. Mention en serait faite sur le registre d'immatriculation préfectoral en face des renseignements touchant à la voiture intéressée, en marge de la carte grise et de la police d'assurance-dommages. On pourrait encore plus simplement remplacer cette dernière mention par la remise de la police, à titre de garantie, au prêteur, la compagnie recevant délégation de payer à celui-ci.

En cas de crainte des créanciers de ne pas être payés, de voir par exemple dilapider les indemnités versées par les auteurs d'accidents à eux causés, ou par leurs assureurs, ils pourraient exiger que soit passée à leur nom la propriété, le débiteur continuant toutefois à se servir de la voiture. Mais le mieux serait de voir établir les mêmes formalités que pour l'hypothèque, en ce sens que les débiteurs devraient d'abord s'assurer, avant de payer, de l'absence de tout droit réel, faute de quoi ils seraient réduits à s'acquitter deux fois.

Telle est, du moins quant aux principes, la réglementation qu'il faudrait adopter pour hypothéquer une voiture automobile. Une semblable réalisation serait-elle désirable dans la pratique ? Il est possible d'hésiter sur ce

point, car son emploi serait assez compliqué, et aussi, il faut le reconnaître, peu avantageux pour les emprunteurs. Il est assez vraisemblable, en effet, que les créanciers exigent de leurs débiteurs un contrat d'assurance les garantissant contre tous les risques, ce qui est très onéreux. La complexité des formalités exigées n'est-elle pas, d'autre part, de nature à faire reculer les intéressés devant son emploi ? Les lois sur le warrant agricole et le warrant hôtelier peuvent, dans une certaine mesure, nous servir sur ce point de précédents. Enfin les voitures individuelles, étant d'un prix de revient relativement faible, ne permettraient à leurs possesseurs d'emprunter que des sommes peu considérables.

La création de cette hypothèque est donc possible et désirable seulement dans certains cas particuliers, mais elle se heurte à de grosses difficultés pratiques que l'on ne peut que difficilement écarter.

CONCLUSION

Nous avons vu au cours de cette étude le champ très limité que la législation elle-même et la pratique laissaient au dessaisissement réel. Celui-ci, auquel nous avons reconnu au début un caractère absolument indispensable pour réaliser un nantissement, se trouve en fait souvent réalisé de façon fictive, de telle sorte que l'on peut même parfois se demander si la garantie du prêteur est effective. La législation tendant toutefois à constituer au profit des particuliers et des collectivités des moyens de crédit tout à la fois peu coûteux pour eux et sûrs pour leurs créanciers, des textes sont venus successivement admettre de façon formelle l'inutilité pour le débiteur de se dessaisir : nous les avons étudiés précédemment. Il n'y a aucune raison de ne pas continuer en ce sens. La proposition Chauvets peut très facilement se voir reprise, et d'autres lois interviendront sans doute autorisant la constitution de gages sans dépossession matérielle, c'est-à-dire ôtant à ce contrat son contenu essentiel, son caractère distinctif. Quant aux résultats d'une telle législation, il est pour l'ensemble peut-être prématuré de dire si, dans l'avenir, la pratique courante consacrera ces dérogations. Notons seulement pour le moment qu'en dehors des nantissements de fonds de commerce et des hypothèques de navires et d'aéronefs, les lois sur les warrants n'ont pas donné de résultats satisfaisants : en agriculture, il a été créé un sys-

tème fondé sur la loi, mais qui avait sans doute toujours échappé aux prévisions du législateur ; les warrants hôteliers sont loin d'avoir atteint l'extension que ses auteurs lui désiraient voir prendre. Bien que l'organisation des warrants pétroliers semble présenter plus de chances de succès, à cause de la surveillance officielle que l'importance du pétrole impose aux pouvoirs publics, la loi est trop récente pour que l'on puisse dire ce qu'elle donnera. Tout cela nous amène à conclure ceci, que toute sûreté, qui n'est pas basée sur des certitudes de restitution, ne peut pas être vue avec faveur par les prêteurs, ni donc devenir une source abondante de crédit.

Il n'en est pas moins vrai que les tendances actuelles sont orientées ainsi, et beaucoup d'efforts sont faits pour donner à ces procédés toutes les garanties dont ils ont besoin pour remplir leur rôle ; essayons donc d'en déterminer le sens. Les auteurs, le législateur veulent-ils voir là une extension du régime hypothécaire, admettre une forme de gage particulière ou créer une catégorie de contrats tout à fait spéciale et ressortant des deux procédés précités ? La question, qui est fort controversée, présente un intérêt pratique assez grand. Jusqu'ici nous sommes en face d'une masse de dispositions indépendantes, concernant chacune les divers cas spéciaux. Chaque loi (et cette évolution est particulièrement nette en ce qui concerne les warrants) marque sur la précédente, quoique visant un cas nouveau, un progrès dans son organisation, inspiré des critiques que la doctrine avait formulées sur les autres textes. C'est ainsi que nous avons vu la garantie du prêteur se consolider peu à peu, aux dépens de la protection spéciale des droits du bailleur édictée dans la loi sur les warrants agricoles et dont il n'est plus ques-

tion dans la dernière. Beaucoup s'élèvent contre cette grande variété de dispositions (M. Percerou)¹ se rapportant chacune à une situation donnée, à une profession particulière. Il est certain qu'une législation unique plus systématique, assez large pour s'appliquer à tous les cas particuliers serait préférable.

Cependant cet ordre de choses a certains avantages. La législation a souvent procédé par évolution lente, véritable construction progressive aboutissant, à la faveur de l'expérience sur divers champs d'application, à un seul texte général synthétisant les dispositions couronnées de succès. Pour notre étude, l'intérêt de la discussion résiderait surtout dans le point de savoir si cette législation unique consacrerait l'hypothèse des meubles ou une autre institution.

On a souvent parlé d'une modification de nos conceptions dans le sens du droit suisse². Celui-ci a admis formellement une sorte de gage dépourvu de saisie, analogue à l'hypothèque des immeubles. Le droit du créancier se constitue au moyen d'une inscription spéciale sur un registre destiné à cet effet, le *Pfandbuch*, inscription qui doit être autorisée par le président du Tribunal. La seule condition d'inscription est que l'objet ainsi engagé puisse être désigné de façon parfaitement précise, et qu'il n'y ait aucun doute sur son identité. Le gage reste entre les mains du débiteur à titre de dépôt (*Anvertrautes Gut*). Celui-ci ne peut ni l'aliéner, ni le détériorer ; s'il le remet à un tiers également à titre de garantie, le créancier nanti

¹ *Traité élém. de Dr. comm.*, t. II.

² Cf. GUILLOUARD et *Droit du Canton de Zurich*, art. 210 du Code fédéral des obligations.

prime le créancier inscrit, à moins qu'il n'ait eu connaissance de la première affectation¹. Cette préférence du créancier nanti sur le créancier inscrit, ce refus formel du droit de suite à ce dernier, contraire à la logique du système, vient le ruiner tout entier, car, faute de garantie solide, un prêteur préférera exiger la mise en possession, et l'utilité de ce gage sans dessaisissement disparaîtra. Procédé intéressant, mais qu'il eut fallu pousser dans toutes ses conséquences. De ce point de vue, notre législation française présente, en certains cas tout au moins, plus de sécurité pour le créancier.

Il est très difficile par contre en France, par suite de l'état des textes, de voir dans quel sens le législateur a voulu s'orienter. Peut-être, d'ailleurs, aurions-nous tort de rechercher s'il a désiré s'orienter dans une direction unique. Rappelons successivement chacun des cas particuliers qu'il a réglementés.

Nous avons d'une part des biens tels que les navires dont la mise en gage est impossible et pour lesquels il a admis l'hypothèque. Nous sommes donc ici en présence d'une exception formelle aux règles de ces sûretés, qui ne s'appliquent, on le sait, qu'aux immeubles ; nul n'a jamais douté, en effet, de la nature mobilière des navires et des aéronefs, au sens de l'article 527 du Code civil, quant à l'application des règles juridiques touchant au régime des patrimoines.

Il nous paraîtrait cependant désirable de leur donner une qualité différente. D'après le Code on ne détermine l'immeuble que par sa nature ou par sa destination (art. 517). Cette conception nous semble bien ancienne et

¹ Code de Zurich, art. 863., art. 874 et sq.

surtout un peu restreinte. Elle avait servi autrefois, lorsque les deux catégories de liens présentaient des différences de valeur considérables. Mais même dans l'ancien droit, l'on avait un peu atténué cette distinction en permettant d'immobiliser certains meubles chaque fois qu'ils présentaient un certain caractère de perpétuité, et que leurs revenus ne les épuisaient pas du premier coup ; or ne sommes-nous pas dans une situation analogue ? Nous retrouvons ces deux caractères aussi bien dans les navires que dans les aéronefs ; si nous nous rapportons, d'autre part, au processus de chaque loi, nous voyons invariablement que la possibilité d'hypothéquer est subordonnée au rattachement de l'objet à un siège fixe.

Il y aurait donc lieu, selon nous, d'élargir la définition même de l'immeuble pour l'adapter davantage aux besoins et nécessités présentes. Ne serait-il pas possible, par exemple, d'envisager une troisième catégorie d'immobilisation, l'immobilisation par immatriculation administrative obligatoire sur des registres publics ? Un tel procédé, qui ne ferait que reprendre sur ce point avec la tradition historique, permettrait immédiatement de consacrer le régime hypothécaire pour des choses qui, au point de vue de la sécurité qu'elles peuvent conférer aux créanciers, présenteront un caractère immobilier plus incontestable que certains immeubles par destination. On renoncerait sans doute aussi, d'autre part, à envisager l'hypothèque de meubles, expression qui crée une certaine confusion dans les esprits, car n'en seront jamais que seuls susceptibles ceux qui auront la stabilité indispensable à l'existence d'une telle sûreté, les autres y échapperont toujours.

Quoi qu'il en soit, nous nous trouvons, avec les textes actuels, en face de biens meubles susceptibles d'être gre-

vés d'une véritable hypothèque, en comportant tous ses attributs, droit de suite et droit de préférence.

Faut-il assimiler à cette catégorie, le nantissement des fonds de commerce ? La question est beaucoup plus délicate car il s'agit de savoir quelle est en ce cas la nature de l'inscription. Pour M. Wahl elle équivaldrait à une mise en possession, et il en résulterait les conséquences suivantes :

Le conflit entre le créancier nanti et les autres créanciers, se règle comme dans le cas du gagiste mis en possession et les autres ;

Le détournement, par le commerçant, d'objets compris dans le nantissement, est puni des mêmes peines que le détournement d'objets remis au créancier gagiste ordinaire, le matériel, immeuble par destination ne peut être compris en tant que tel dans un contrat de gage.

Les auteurs et la jurisprudence récente ne semblent pas, au contraire, avoir adopté cette manière de voir¹. On avait tiré argument du fait que l'existence du droit de suite n'était pas contraire au principe de l'article 2219 du Code civil parce que cette règle ne s'appliquait pas aux meubles incorporels. Or un fonds est-il meuble ou immeuble ? La jurisprudence lui attribue le premier caractère. Mais nous avons vu qu'il ne fallait pas se laisser arrêter par cette interprétation, la loi ayant consacré divers cas d'hypothèque mobilière, il serait d'autant plus logique de considérer ce nantissement comme une hypothèque mobilière,

¹ THALLER et PERCEROU, *op. cit.*, t. I, n° 1092. — LACOUR et BOUTERON, *op. cit.*, t. I, n° 825 et sq. et les renvois en supplément de jurisprudence, t. III, même numéro.

que la sûreté du créancier en présente tous les traits distinctifs, et qu'ainsi, s'expliqueraient plus naturellement certaines anomalies, c'est ainsi notamment que l'article 2279, par suite des exigences administratives, risque de ne jamais pouvoir trouver application, ainsi encore le paiement des créanciers par priorité des inscriptions, l'existence d'une procédure de purge... Si, d'autre part, la notion d'immeuble se trouvait étendue, ainsi que nous le souhaitions, et appliquée au fonds de commerce on ne ferait, en réalité, que reprendre une tradition consacrée par notre ancien droit¹.

En ce qui concerne les warrants que nous avons étudiés, la question est différente, car l'aliénation par le débiteur, si elle est punie pénalement et entraîne une certaine responsabilité civile, ne laisse pas au créancier le droit de poursuivre la chose, la jurisprudence refuse formellement le droit de suite. Si nous nous reportons d'autre part aux intentions des promoteurs de ces lois, il ressort qu'ils ont eu clairement l'idée d'établir un gage et non une hypothèque². C'est ainsi, par exemple, que s'exprime M. Chastenet : « Mais il est facile en outre d'analyser l'opération juridique, les produits engagés ayant leur représentation légale dans le warrant, la remise au créancier de ce titre représentatif peut constituer la tradition qu'exigent les principes en matière de constitution de gage. En même temps, il s'est opéré une tradition *brevi manu*, ou une quasi tradition des produits warrantés eux-mêmes, de telle sorte que le propriétaire de ces produits se trouvera détenir sa propre chose pour le compte du

¹ En ce même sens. BECQUÉ, *op. cit.*, t. XII.

² *J. Off., Doc. Parl.*, 1898. Chambre, annexe n° 2869, p. 247. — *Déb. parl.*, p. 1499 et sq.

créancier gagiste à titre de dépositaire avec toutes les conséquences de droit qui en découlent. A cette tradition, dont le caractère occulte pourrait ne pas suffire à protéger les tiers, s'ajoute une publicité spéciale au greffe de la justice de paix, où s'inscrivent tous les warrants délivrés. Nous faisons du warrantage, c'est-à-dire du gage et non du privilège ou de l'hypothèque. »

L'intention du législateur est donc très nette, l'interprétation qu'en donne la jurisprudence également¹, mais l'application en est plus discutable, nous avons vu plus haut, à quelles contradictions l'on arrivait, et celles-ci se trouvent d'autant plus frappantes du fait du refus du droit de suite : ainsi l'acheteur de choses warrantées entre l'achat et la mise en possession perd son droit sur la chose et est réduit à une créance, l'acheteur de bonne foi, mis en possession après constitution du warrant, est protégé par l'article 2279². Ces solutions rendent déjà très douteux qu'il y ait eu seulement dessaisissement fictif et même aussi qu'il y ait gage, car ici on ne retrouve même pas la fonction de garantie de cette sûreté.

Devons-nous y voir alors une hypothèque ? Certains auteurs l'avaient pensé³, mais ils se basaient sur ce que les principes du droit admettent le droit de revendication du porteur, ce qui n'est pas. Mais sur le terrain de la

¹ Voir jugement précité du Trib. de la Seine-inférieure du 8 avril 1930 (p. 136).

² BECQUÉ, *op. cit.*, t. XII, n° 262.

³ BECQUÉ, *op. cit.*, t. XII, n° 254. — LACOUR et BOUTERON, *op. cit.*, t. 1, n° 879 et 921. — CLISSEY, *L'Hypothèque sur les meubles*. — LERRETON, article précité dans bulletin précité. — CONTRA. MM. COLIN et CAPITANT, WAHL, *Dr. comm.*, n° 1384 : *s'il y avait hypothèque, disent-ils, le créancier viendrait à son rang, car il prime tous les autres.*

notion d'immeuble, telle que nous l'avons exposée, n'y aurait-il pas là moyen de reconnaître à cette sûreté la nature hypothécaire ? En effet, le bien warranté étant inscrit sur un registre public dans un greffe, est considéré en quelque sorte comme immobilisé. Mais nous objecterons que cette opération n'est que facultative, le tiers acquéreur peut ignorer que les choses acquises ont été données en garantie ; il n'a, nous l'avons vu, jamais été admis que l'inscription au greffe constituât le tiers de mauvaise foi. Il n'en serait autrement que s'il y avait immatriculation générale, publique et obligatoire, de tous les biens touchés par les warrants, car l'acquéreur serait en faute de ne pas demander le titre en même temps que la chose acquise, mais cela serait fort peu pratique. Quant à l'argument tiré du fait que le warrant s'applique parfois aux immeubles par destination, et auquel M. Lebreton avait eu recours, nous ne le croyons pas décisif, car ces immeubles n'ont qu'une valeur de garantie très relative et souvent accessoire ; ils n'ont d'attaches fixes que par la volonté de leur propriétaire, détachés ils redeviennent meubles et échappent à toute revendication, cette volonté seule n'est donc qu'une faible sécurité pour un créancier. Le régime hypothécaire ne saurait donc s'adapter à eux.

Ces observations sont justifiées en fait, puisque, nous l'avons vu, les warrants agricoles ont échoué, tant qu'il n'y a pas eu spécialement, pour les récoltes en faisant l'objet, des magasins collectifs où les emprunteurs les entreposaient. Le warrant hôtelier a subi la même défaveur mais malheureusement il n'a encore été trouvé aucun remède en ce qui le concerne.

Si l'on désire apporter des modifications à ces textes, ce ne saurait être, selon nous, que dans le sens d'une

extension du régime des magasins généraux ou du warrant coopératif, qui n'en est qu'une atténuation, à l'ensemble du territoire. Encore cela ne se saurait-il concevoir que pour les récoltes ; pour les autres biens, ne pourrait-on pas joindre, par exemple, à l'organisme, Magasin Général, un système de surveillance en dépendant, au moyen d'organes locaux nettement hiérarchisés ? Cela permettrait l'application immédiate du régime du warrant à toutes sortes de biens entreposés dans les magasins ou usines du producteur.

A l'heure actuelle il faut reconnaître que l'on n'y saurait voir qu'une créance spéciale, créance chirographaire, à gage spécialisé dans le patrimoine du débiteur et sans que celui-ci s'en fut dessaisi.

L'idée d'hypothèque mobilière était d'ailleurs depuis longtemps l'objet de recherches et d'études de la part des auteurs. En 1886 même, M. Ad. Coste¹ avait rédigé un projet de loi sur l'hypothèque des meubles, et la grande majorité des auteurs de thèses sur la question avaient conclu à la nécessité d'admettre une telle sûreté. Cette étude suffira pensons-nous à montrer l'exagération d'une telle extension systématique de cette hypothèque, car sa création est subordonnée, selon nous, à l'extension du concept de l'immeuble dans un sens plus large que celui où il est entendu d'ordinaire, système que pourrait favoriser une meilleure organisation de la publicité mobilière.

C'est à ces solutions qu'était d'ailleurs parvenu M. Roche Agussol dans une étude sur « l'organisation de la publicité mobilière »². Examinant les principales méthodes de réa-

¹ *Questions sociales contemporaines*, 1886, pp. 344 et sq.

² *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1912.

lisation de cette publicité, il estimait qu'elle devait réunir les qualités de sûreté et de rapidité de l'information. Il devait y avoir un siège fixe, et des agents chargés de la publication aux intéressés, un journal et un registre. Il faudrait, d'autre part, individualiser chaque objet de façon non-équivoque pour réfléchir complètement son état juridique. L'auteur ne cache cependant pas le danger de la publicité pour certains droits : ainsi des droits d'inventeur susceptibles d'être entachés de déchéance pour cette cause.

Poursuivant encore ce raisonnement jusque dans ses plus extrêmes conséquences, ne pourrait-on dire que le privilège du bailleur est une hypothèque ? En effet, avec le principe d'une immobilisation générale des meubles du locataire par le fait du gardien, on serait tenté de l'admettre si celle-ci était continue et sûre, or elle est très aléatoire, car elle sera fonction de l'état de paiement ou de non-paiement des loyers, d'une surveillance efficace ou non de l'immeuble. Par contre une telle sûreté se concevrait très bien pour les titres nominatifs ou les rentes sur l'état, le registre de la société ou le Grand Livre formant le lieu de l'immatriculation du titre. Nous avons vu que pour eux la jurisprudence exige le transfert de la pièce entre les mains du gagiste, l'admission de l'hypothèque aurait certains avantages quand celle-ci est de grande valeur.

Nous avons donc pu voir que la question soulève de grosses difficultés même quand il s'agit d'appliquer des principes incontestablement admis. Elle met notre législation actuelle en face d'objections soulevées par l'évolution des principes mêmes sur lesquels se trouvait bâtie toute une partie de notre crédit moderne. Certaines notions dont la solidité paraissait indiscutable ne résistent plus

maintenant à l'analyse, à ce point, que les opérations juridiques, qui leur étaient assujetties, semblent se trouver réalisées sans elle ; d'autres notions, au contraire, se sont imposées aux esprits, de façon si étroite, qu'elles ont paralysé souvent les volontés qui les maniaient. Un régime juridique, pour donner des résultats excellents, ne peut se conformer exactement aux règles classiques, et doit nécessairement évoluer. Il faut se garder des catégories trop exclusives. C'est ce qui s'est réalisé à propos du dessaisissement, c'est aussi ce qui s'est passé à propos de la notion d'immeuble qui a aussi évolué et qui, peut-être, est devenu une des principales causes des confusions actuelles. L'élargissement de cette dernière notion rendrait leur place respective au gage et à l'hypothèque. La seule évolution qu'ait subi le dessaisissement a été d'arriver à se réaliser de façon fictive en dehors de certains cas où il a gardé sa forme réelle primitive de façon parfois inexplicable.

Les exceptions légales que l'on a apportées à ce régime, ont formé d'autres institutions si elles n'ont pas échoué complètement, parce que l'on a séparé de l'élément réel du crédit, son élément personnel ainsi que nous l'indiquions au début. Ce n'est pas à dire que la création du gage sans dépossession soit impossible, mais pour y arriver il faut tenir compte de toutes les bases sur lesquelles s'appuie légitimement un créancier.

Pour terminer nous poserons une dernière question. Dans les différentes institutions que l'étude du dessaisissement nous a conduits à analyser, nous avons vu que le législateur avait été inspiré, le plus souvent, par son désir d'étendre les procédés de crédit. Or est-il nécessaire de donner aux individus des moyens très nombreux pour en

obtenir ? La question est discutée, et beaucoup d'auteurs n'ont pas manqué de d'élever avec vigueur contre cette tendance. Le système est admissible, disent-ils, en période normale, mais en temps de crise, il ne peut que nuire à tous. En effet, s'il y a surproduction, le crédit devient une solution provisoire qui ne permet que de temporiser, et les fonds avancés constituent un capital improductif qui ne sert exclusivement qu'à la consommation et par là risque d'aggraver la situation du débiteur. Il faut envisager aussi un autre danger, la superposition de crédits sur une même valeur, le créancier pourra obtenir avec le même objet, plusieurs prêts, d'où crédit fictif.

Ces objections sont réelles, et nous ne les saurions nier. Mais nous estimons qu'elles ne doivent pas nuire à la recherche et à l'extension des moyens de crédit. Le groupement de capitaux est indispensable à l'heure actuelle à la marche des entreprises, pour lesquelles un individu isolé ne peut généralement disposer de moyens suffisants. Au législateur revient le soin d'instituer les moyens de faciliter la production, et d'organiser des moyens de crédit simples et indiscutables pour lutter contre la concurrence mondiale, à la nécessité de la production est en effet suspendue la vie même de la nation. C'est par contre aux créanciers qu'il appartient de juger les risques de leurs opérations, et la valeur de leurs garanties. Comme nous le faisons remarquer au début de cette étude il importe avant tout de ne pas séparer le crédit personnel du crédit réel. La capacité de paiement d'un emprunteur dépend non seulement des valeurs réelles qui garantissent le prêt, mais aussi de ses aptitudes et de ses qualités personnelles.

Vu le président de la thèse,
A. ROUAST.

Vu le doyen,
H. BERTHÉLEMY.

Vu et permis d'imprimer
Le recteur de l'Académie de Paris,
CHARLETY.

BIBLIOGRAPHIE

I. — Droit romain et anciens Droits

- CAILLEMER, *Mélanges*, Appleton, Lyon, 1903.
CUQ, Ed., *Manuel des institutions juridiques des Romains*, 2^e éd., 1928.
DARESTE, HAUSSOULIER, REINACH, *Recueil des Inscriptions juridiques grecques*, 1891.
GIRARD, *Manuel élémentaire de Droit romain*, Paris, 1929.
— *Textes de Droit romain*.
JOURDAN, *Etudes de Droit romain : l'hypothèque*, Paris, 1876.
PELLAT, *Gage et Hypothèque chez les Romains*, Paris, 1840.

II. — Ancien Droit français

- BASNAGE, *Coutumes réformées du Pais et Duché de Normandie, anciens ressorts et enclaves d'iceluy expliquées par plusieurs arrêts et règlements*, Rouen, 1694, 2^e éd., 2 vol., 3^e éd., 1709.
— *Les Œuvres de M. Henri Basnage*.
— *Traité des hypothèques*, 3^e éd.
BEAUMANOIR, *Les Coutumes du Beauvaisis* (éd. Salmon), 1899-1900.
BOURDOT DE RICHEBOURG, *Coutumier général* (4 vol.), 1724.
BOURJON, *Le Droit commun de la France et la coutume de Paris réduits en principes*, 1747, 2 vol., 2^e éd., 1770.
BOUTEILLER, *Somme rural*, Paris, 1615.
BOYER, *Commentaire de la coutume de Bourges*.
BRISSAUD, *Manuel d'histoire du Droit français*, Paris, 1898-1904, fasc. V, *Le Droit privé*.
BRODEAU, *Commentaire de la prévôté et vicomté de Paris*, 1609, 2^e éd., 2 vol.
CHENON, E., *Histoire générale du Droit français public et privé des origines à 1815*, tomes I et II.
CLEIRAC, Est., *Us et Coutumes de la Mer. Jurisdiction de la Marine*, t. III, 1647.

COQUILLE, Gui, *Questions et réponses sur les coutumes de France*.

DECLAREUIL, *Histoire générale du Droit français*.

DUMOULIN, *Opera omnia*, 6 vol. 1680.

ESMEIN, A., *Histoire du Droit français*, 3^e éd., 1925.

— *Etude sur les contrats dans le très ancien Droit français*.

DE FERRIÈRE, Claude, *Nouveau commentaire sur la coutume de Paris*, 1770, 2 vol.

— *Corps et compilation de tous les commentateurs sur la coutume de Paris*, 2^e éd., 4 vol., Paris, 1713.

DE FONTAINES, *Consells*, Paris, 1846, éd. Marnier.

GLASSON, *Histoire du Droit*, tome VIII, *Epoque monarchique*, Paris, 1903.

LOYSEL, *Institutes coutumières*, 1646-1710.

PELTIER, Fréd., *Le gage immobilier dans le très ancien Droit français*, Paris, 1893.

POTHIER, *Œuvres annotées par Bugnet : Traité du nantissement. Traité des Hypothèques. Traité de Procédure civile*, 1778.

— *Coutumes d'Orléans*, tome III, Paris, 1821.

VALIN, R.-I., *Nouveaux commentaires de la coutume de La Rochelle et du pays d'Aunis*, La Rochelle, 1756.

VIOLLET, *Histoire du Droit civil français*, 1893.

III. — Code civil et principaux commentateurs du XIX^e siècle

BEUDANT, *Cours de Droit civil français*, 1896.

COLMET DE SANTERRE et DEMANTE, *Cours analytique du Droit français*, 1896.

DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, 1845-1896.

DUVERGIER, *Collection des lois*, tomes VIII et XI pour l'an III et l'an VII.

FENET, P.-A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, 1827, 15 vol.

— *Pothier analysé dans ses rapports avec le Code civil et mis en ordre sous chacun des articles de ce Code avec les législations anciennes et nouvelles comparées*, Paris, 1829., 2^e éd.

GUILLOUARD, *Traité pour le nantissement. Les privilèges et hypothèques* (suite de Demolombe).

HUC, *Commentaires du Code civil*, 15 vol., tome XII du nantissement.

LAURENT, *Principes du Droit civil français. Du gage*.

LAROMBIÈRE, *Traité théorique et pratique des obligations*.

THÉZARD, *Du nantissement, des privilèges et hypothèques*, 1880.

TROPLONG, *Traité du nantissement*.

IV. — *Ouvrages généraux*

- AUBRY et RAU, *Cours de Droit civil français*, 5^e éd., par MM. Falcmaigne et Bartin, 12 vol.
- BAUDRY-LACANTINERIE et P. DE LOYNES, *Traité du nantissement des privilèges et des hypothèques*, 3^e éd., tome I, 1906.
- BEDARRIDE, *Droit commercial*. Commentaire du Code de commerce, livre I, titre 3. Des commissionnaires, 2^e éd., 1863.
- BONNECASE, *Supplément au Baudry-Lacantinerie*, tome V, 1930.
- BLAISOT, *La mise en possession dans le contrat de gage*, Paris, 1897.
- CERBAN, *Etude critique sur les conditions de la constitution en gage des choses incorporelles*, Paris, 1897.
- CLISSEY, *L'hypothèque sur les meubles*, Paris, 1910.
- COSTE, A., *Questions sociales contemporaines*, 1886.
- COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire du Droit civil français*, 7^e éd., 1932, 3 vol.
- DELSAUX, *La dépossession du constituant en matière de gage*, Lille, 1900.
- DEMANGEAT, *Traité de Droit commercial*, Cours professé par M. Bravard-Veyrières, 1865.
- GARSONNET et CÉZAR-BRÛ, *Traité de procédure civile*, tome VII, 8^e éd.
- GUIONIN, *La mise en gage des créances et l'avance sur titres*, Paris, 1907.
- IOSSERAND, *Cours de Droit civil positif français*, 2^e éd., 1932, 3 vol.
- LACOUR et BOUTERON, *Précis de Droit commercial*, tomes I et II, 3^e éd., 1925 ; tomes III et IV. Supplément de jurisprudence, 1929.
- LYON-CAEN et RENAULT, *Manuel élémentaire de Droit commercial*, 15^e éd., 1928.
- *Traité pratique de Droit commercial*, tomes III et V, 5^e éd.
- MOISSENET, *Etude sur le droit de suite en matière de privilèges mobiliers*, Dijon, 1901.
- MOREL, *La mise en possession du créancier gagiste*, Toulouse, 1899.
- PELLETIER, *Manuel pratique de Droit commercial, industriel et maritime*, Paris, 1895.
- PLANIOI et RIPERT, *Traité élémentaire de Droit civil*, 11^e éd., 1931, 3 vol.
- *Traité pratique de Droit civil*, 13 vol. Tome III : *Les Biens*, par M. PICARD. Tome IV : *Des successions*, par MAURY et VIALLETON. Tomes XII et XIII : *Les sûretés réelles*, par E. BECQUÉ.

PONT, *Traité des petits contrats*, 2 vol., 1877-1878.

ROGIER, S., *La mise en gage des créances en droit français*, Paris, 1929.

SAULIÈRE, *La mise en possession du créancier gagiste*, Toulouse, 1899.

SIMON, *Le dessaisissement du débiteur dans le contrat de gage*, Bordeaux, 1903.

THALLER, *Les faillites en Droit comparé*, 1887, 2 vol.

THALLER et PERCEROU, *Traité élémentaire de Droit commercial*, 8^e éd., 1931.

WAHL, A., *Précis théorique et pratique de Droit commercial*, 1922.

V. — *Ouvrages se rapportant à des questions spéciales*

ASSOCIATION GÉNÉRALE DES PRODUCTEURS DE BLÉ, *La vente rationnelle et le financement de la récolte de blé*, 1^{re} éd., 1930, 2^e éd., 1932.

AVRAIN, *Etude sur le gage agricole sans dessaisissement*, Poitiers, 1899.

BONNECASE, *Traité de Droit commercial maritime*, 1923.

BLANCHARD, *Le crédit agricole à long terme*, Aix, 1910.

BLONDEAU, *La concession de service public*, Grenoble, 1929.

CHATEL, *Du nantissement des obligations de société non placées*, Rennes, 1907.

CROIZAT, A., *La notion de fruits en droit civil, en droit commercial et en droit fiscal*, Lyon, 1926.

DANGON, *Droit maritime*, 1929.

DURAND, L., *Le crédit agricole*, Paris, 1891.

FERNAGUT, B., *Le Redressement agricole par l'association professionnelle, l'exemple des producteurs de blé*, Paris, 1932.

GALLIET, *Le gage sans dessaisissement et le crédit agricole*, Caen, 1899.

GERMINET, *Le warrant hôtelier*, Paris, 1929.

LE SENNE, *Brevets d'inventions. Traité des droits d'auteur et d'inventeur*, 1849.

NIBOYET, J.-P., *Sur le projet de loi portant code de la navigation intérieure*, Paris, 1926.

PICARD, M., *Cours de Droit des assurances terrestres*, 1931-1932 (non publié).

RIPERT, *Droit maritime*, tome II, 1929, 3 vol., 3^e édition.

ROSSEL, *Code fédéral suisse des obligations*.

WAHL, A., *Précis de droit maritime*, 1924.

VI. — *Périodiques, recueils de jurisprudence*

Annales de Droit commercial.

Bulletin de l'Académie de législation de Toulouse, 1900-1901, 1922-1923.

Bulletin de l'Office central de Crédit agricole, déc. 1930, article de M. Lebreton sur les droits du porteur de warrants.

Bulletin de la Société d'Etudes législatives (MM. RIPERT et CAPITANT), 1922.

Bulletin des Transports (Ligue de défense contre les Chemins de fer, 155 bis, rue Legendre, Paris), mensuel.

Dalloz, Recueil hebdomadaire, Recueil périodique, Codes annotés, Répertoires méthodiques alphabétiques.

Le Droit.

Gazette des Tribunaux.

Gazette du Palais.

La Journée Industrielle.

Le Journal Officiel et Documents parlementaires.

Le Journal des Tribunaux de Commerce.

Jurisclasseur civil.

Jurisclasseur commercial.

Jurisprudence générale des assurances terrestres, par SIMONIN (Suite de BONNEVILLE DE MARSANGY).

La Loi.

Pandectes françaises.

Pasicrisie belge.

Recueil des sommaires.

Recueil périodique des assurances (M. SAINTELETTE).

Revue critique de législation et de jurisprudence.

Revue des Sociétés.

Revue du Droit français.

Revue générale des assurances terrestres (M. PICARD).

Revue internationale de Droit maritime.

Revue trimestrielle de Droit civil.

La semaine juridique.

Sirey, Recueil général des lois et arrêts dans lequel ont été fondus le *Journal du Palais* et les *Pandectes françaises*.

Thémis, Journal judiciaire et de Défense des intérêts économiques (Marseille).

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	7
Notions historiques	10
A. Droit romain	11
B. Ancien droit français	17
C. Systèmè du Code civil	27

Première partie

CHAPITRE I. — Rôle du dessaisissement dans le gage . . .	31
A. Le dessaisissement dans la loi	31
B. Rôle de la dépossession	34
a) Les textes	34
b) La jurisprudence	36
CHAPITRE II. — Conditions mises par la loi à la réalisation du dessaisissement et de la mise en possession du créan- cier	46
SECTION 1. — Nature de la possession du créancier . .	46
SECTION 2. — Caractères du dessaisissement du débiteur et de la mise en possession du créancier	50
A. Caractère ostensible	50
B. Caractère continu	52
SECTION 3. — Epoque de la mise en possession . . .	53

Deuxième partie. — La notion de dessaisissement dans le gage des droits incorporels

CHAPITRE I. — Créances et droits incorporels en général .	60
SECTION 1. — Mise en gage des créances	60
SECTION 2. — Mise en gage des créances constatées par des titres particuliers	64
A Titres au porteur	64

CHAPITRE II. — Le nantissement des fonds de commerce . .	160
CHAPITRE III. — Les hypothèques sur les meubles	166
SECTION 1. — Hypothèque maritime	166
SECTION 2. — Hypothèque fluviale	169
SECTION 3. — Hypothèque des aéronefs	171
SECTION 4. — L'hypothèque des voitures automobiles serait-elle possible ?	172
CONCLUSION	179
BIBLIOGRAPHIE	193

Imp. G. Thone, Liège (Belgique)